

## 공유자 중 1인 지분만의 소유권보존등기 가부

【선례요지】 토지대장상 공유자로 등록되어 있는 경우 그 중 1인이 공유자 전원을 위하여 소유권보존등기를 신청할 수는 있으나, 그 중 1인의 지분만에 관한 소유권 보존등기를 신청할 수 없다.

[1994. 5. 11. 등기 3402-419 질의회답, 선례요지집Ⅳ 297]

- 『유사선례』 1. 1994. 7. 8. 등기 3402- 627 질의회답, 선례요지집Ⅳ 288  
2. 1996. 11. 6. 등기 3402- 852 질의회답, 선례요지집Ⅴ 226  
3. 1997. 12. 27. 등기 3402-1051 질의회답, 선례요지집Ⅴ 234

### 《해 설》

1. 여러 사람이 하나의 물건을 각자의 지분에 의하여 공동으로 소유하는 것을 공유라고 하는바(민법 제262조 제1항), 공유의 법적 구성에 대하여 소유권이 각 공유자의 수만큼 존재하는지, 아니면 하나의 소유권만이 존재하고 그것이 여러 사람에게 양적으로 분할되는지에 대하여 논란이 있었으나, 현재는 공유는 1개의 소유권이 분량적으로 분할되어 수인에게 속하는 상태라고 보는 소위 양적분할설이 통설로 되어 있다. 이 견해에 의하면 지분이란 1개의 소유권의 분할된 부분이라고 이해하여, 각 공유자의 지분은 완전히 독립적인 것이 아니므로 공유물의 사용과 관리에 관하여 공유자간에 제한을 받게 된다. 즉 공유란 여러 공유자 사이의 소유권을 둘러싼 법률관계를 총체적으로 파악한 것인 반면, 지분은 각 공유자의 개별적인 권리를 표현하는 개념이다. 그러므로 각 공유자의 지분은 완전히 독립적인 것이 아니라 상호제한성과 탄력성을 갖는다. 공유물의 관리에 관한 사항은 공유자의 지분의 과반수로 결정하지만, 보존행위는 각자가 할 수 있는바(민법 제265조), 공유물의 보존행위란 공유물의 멸실, 훼손을 방지하고 그 현상을 유지하기 위하여 하는 사실적 법률행위로서 이러한 공유물의 보존행위를 각 공유자가 단독으로 할 수 있도록 한 취지는 그 보존행위가 긴급을 요하는 경우가 많고 다른 공유자에게도 이익으로 되는 것이 보통이기 때문이다. 그러나 어느 공유자가 보존권을 행사하는 때에 그 행사의 결과가 다른 공유자의 이해와 충돌할 때에는 그 행사는 보존행위로 될 수 없다(대법원 1995. 4. 7. 선고 93다54736 판결).

미등기의 공유부동산이 있는 경우 공유자 전원이 소유권보존등기를 신청할 수 있음은 물론이나, 소유권보존등기의 신청은 공유물의 보존행위로 보기 때문에 각 공유자가 단독으로 전원을 위하여 소유권보존등기를 신청할 수도 있다. 그렇다면 공유자 중의 1인이 자기의 지분만에 관하여 소유권보존등기를 신청할 수 있는가하는 것이 문제된다.

2. (1) 우리 민법은 一物一權主義를 물권법상의 원칙으로 하고 있다. 일물일권주의란 한 개의 물건에 관하여 한 개의 소유권만이 성립할 수 있다는 것을 말한다. 지분이란 1개의 소유권이 분량적으로 분할되어 수인에게 속하는 상태의 것이므로, 공유인 부동산에 대하여 공유자 중 1인의 지분만

에 대한 소유권보존등기를 인정하는 것은 하나의 물건에 대하여 소유권의 일부만이 성립하는 것을 인정하는 것으로 일물일권주의에 반하게 된다. 등기절차상으로도 1부동산 1등기용지의 원칙(법 제 15조 제1항 본문)에 비추어, 각자의 지분권만을 독립으로 등기절차면에 반영시키는 것은 권리관계를 공시하는 등기제도의 방식에 어긋나게 된다. 즉 각 공유자가 따로 따로 자기 지분에 대한 보존등기를 하게 되면 공유물이 누구와 누구의 공유로 되어 있는 것인지 등기부상 확실하게 밝혀지지 않기 때문에 그것은 물권의 실정을 반영 시켜야 할 등기제도의 취지에 합치되지 않는 것이다. 그러므로 소유권 중 2분의 1 지분에 관하여는 갑 명의로 복구등록이 되고 나머지 2분의 1에 관하여는 복구등록이 되지 않은 토지대장등본에 의하여는 복구등록된 갑의 지분만에 관한 소유권보존등기신청을 할 수 없고, 토지대장의 소유권란에 ○○○ 외 2인으로 등록되어 있으나 공유자연명부의 소유자란에는 에 관하여만 소유자복구가 되어 있고 나머지 2인에 관하여는 소유자 미복구로 등록되어 있는 토지대장등본에 의해서도 소유권보존등기를 신청할 수 없다. 또한 공유토지의 일부 지분에 대하여만 공유지분권확인의 판결을 받았다 하더라도 그 지분권에 대한 소유권보존등기신청은 이를 할 수 없다.

(2) 공유자 중 1인이 자기 지분만에 대한 소유권보존등기를 신청하는 것이 아니라, 공유물 전부에 대한 소유권보존등기를 단독으로 신청하는 것은 가능하다. 공유물에 대한 보존행위는 다른 공유자와 이해관계가 충돌하지 않는 한 각 공유자 각자가 할 수 있는 것이므로, 미등기 부동산인 공유물에 대한 소유권보존등기는 다른 공유자에게 불이익이 없으므로 공유자 중 1인이 자기의 지분권에 기하여 할 수 있다고 할 것이다. 공유물의 소유권보존등기신청에는 신청서에 공유자의 지분을 기재하여야 하고(법 제44조 제1항), 각 공유자의 주소를 증명하는 서면을 첨부하여야 한다. 이 경우 다른 공유자들의 동의나 위임이 없어도 된다. 건축물대장상 소유명의인이 갑과 을로 등재되어 있으나 그 공유지분의 표시가 없는 건물에 대하여는 신청서에 갑과 을의 공유지분이 각 2분의 1인 것으로 기재하여 소유권보존등기를 신청하여야 할 것이나, 만약 갑과 을의 실제공유지분이 균등하지 않다면 갑과 을이 공동으로 작성한 공유지분을 증명하는 서면과 실제의 지분이 균등하게 산정한 지분보다 적은 자의 인감증명을 첨부하여 실제의 지분에 따른 소유권보존등기를 신청할 수 있다(등기예규 제724호 참조).

3. 공유자 중 1인이 공유자 전원을 위하여 보존등기를 하지 않고, 제멋대로 자기 단독명의로 소유권보존등기를 경료한 경우에 실제적 공유지분권을 가지는 다른공유자들은 단독소유로 등기되어 있는 공유자에 대하여 어떠한 등기청구권을 가지는가의 문제가 있다. 이에 대하여 판례(대법원 1965. 4. 22. 선고 65다268 전원합의체판결)는 공유부동산에 대하여 공유자 1인의 단독명의로 등기되어 있는 경우 다른 공유자들이 그 등기 전체의 말소를 청구할 수는 없다고 하고 있다. 즉 공유부동산에 대하여 공유자 1인이 자기의 단독명의로 소유권등기를 한 것은 불법하다고 하더라도 그 사람의 지분에 관한 것은 실제관계에 부합하는 등기이므로 그 부분까지 말소등기를 명할 수는 없다는 것이다. 공유지분에 대한 일부 말소를 명하는 판결이 확정되면 경정등기의 방식에 의하게 된다. 원래 말소등기의 대상이 되는 것은 등기사항의 전부가 부적법한 경우이며, 등기사항의 일부만이 부적법한 때에는 경정등기, 변경등기 등의 대상은 되어도 말소등기의 대상이 아니기 때문이다.

다만 위 경정등기를 신청함에 있어 등기상 이해관계있는 제3자가 있는 경우에는 판결에 의한 단독

신청이거나 공유자들의 공동신청이거나 간에 제3자의 승낙서 또는 그에 대항할 수 있는 재판의 등본을 첨부하여야 한다.