

# 캘리포니아와 플로리다 주 등에서 부부공동소유권과 일반공동소유권에 대한 소고

A Study on the General Concurrent Estates and Marital Property in  
Florida and California State Etc

전 장 현\*  
Jun, Jang Hean

## 目次

- I. 서론
  - 1. 연구배경 및 목적
  - 2. 연구범위 및 방법
  - 3. 선행연구의 검토
- II. 미국부동산에서 공동소유권의 개념과 법적성격
  - 1. 공동소유권의 개념
  - 2. 공동소유권의 법적성격
- III. 캘리포니아와 플로리다 주 등에서 부부 공동소유권의 특징과 형태에 대한 검토
  - 1. 관습법상 부부 부동산소유권의 특징
  - 2. 부부공동소유권의 형태
  - 3. 검토
- IV. 미국부동산제도에서 일반공동소유권의 종류와 검토
  - 1. 공유소유권
  - 2. 합유소유권
  - 3. 검토
- V. 결 론
  - <abstract>
  - <참고문헌>

## ABSTRACT

### 1. CONTENTS

#### (1) RESEARCH OBJECTIVES

In the U.S. real estate, Concurrent Estates is the right of two or more people to the real estate jointly. Concurrent estate is often disputed because many people own the same property.

However, there are many problems in Korea due to the lack of institutional support for Concurrent Estates (or Co-tenancy, Co-ownership).

In the U.S. real estate, the concurrent estates system protects the rights of the Concurrent Estates in various and sophisticated legal systems and ensures legal stability. Therefore, in this study, we first look at the form of marital property and

\* 주 저 자 : 단국대학교 법정대학 법무행정학과, 학과장, 교수, 법학박사, homekorea2004@yahoo.co.kr

▷접수일(2019년 1월 22일), 수정일(1차 : 2019년 1월 31일, 2차 : 2019년 2월 11일), 게재확정일(2019년 2월 14일)

its contents in order to review Marital Property of US Realty.

The purpose of this study in the concurrent estates in the american real estate, we will examine the tenancy in common and joint-tenancy among the general concurrent estates of US real estate to protect the rights of the concurrent estates and to make legal stability.

## (2) RESEARCH METHOD

The methodology is to analyze and investigate major foreign literatures and supreme court precedents and case law in order to suggest any problems and improvement plans.

## (3) RESEARCH FINDINGS

In Korea, if one spouse is killed, there is no Right of Survivorship like the United States, so a measure is needed to protect the spouse.

And, Korea has been able to dispose of it without the consent of the other spouse (Article 830 of the Civil Act, etc), so there are a lot of problems.

## 2. RESULTS

Korea should also protect its surviving spouse by reviewing the system of Right of Survivorship in the United States.

This study proposed that if you have registered your ownership with one of your spouses, you should review the Community Property so that you can sell it with the consent of all your spouses and sign it. In doing so, they should have equal rights and stable care for all of their spouses.

## 3. KEY WORDS

- General Concurrent Estates, Marital property, Tenancy by the Entirety, Joint-Tenancy, Right of Survivorship

## 국문초록

미국의 부동산제도에서 공동소유권이란 두 사람이나 그 이상의 사람들이 다양한 방법에 의하여 부동산을 공동으로 소유하는 권리를 말한다. 위와 같은 부동산에 대한 공동소유권은 동일한 부동산에 다수인이 소유를 하고 있기 때문에 분쟁의 소지도 많고 공동소유권자를 위한 제도적인 보호장치는 더욱 필요하다고 할 수 있다.

그러나 우리나라는 공동소유권에 있어서 생존배우자의 보호미비, 공동부동산에 대한 분할의 문제, 배우자부동산의 매각문제 그리고 생존승계권 등의 제도적인 미비로 많은 문제가 발생하고 있다.

그런데 미국의 부동산에 있어서 공동소유권제도는 다양한 법 제도와 공동소유권의 취지에 맞추어 공동소유권자의 권리 보호와 안정성을 위하여 다양하고 정교하게 많이 발전되어 왔다.

따라서 본 연구에서는 우선 캘리포니아와 플로리다 주 등에서 채택하고 있는 부부공동소유권을 검토하기 위하여 부부사이에 부동산소유권이 인정되기 위한 특징을 관습법상 살펴보고, 이어서 부부공동소유권의 형태와 이에 대한내용

을 살펴보도록 한다. 그리고 이어서 일반공동소유권 중 공유소유권(Tenancy in Common)과 합유소유권(joint-tenancy)에 대한 내용을 검토하여 공동소유권자의 권리를 보호하고 법적안정성을 기하고자 한다.

**핵심어 : 일반공동소유권, 부부공동소유권, 공유소유권, 연대소유권, 생존승계권**

## I. 서론

### 1. 연구배경 및 목적

미국의 부동산제도에서 공동소유권이라 두 사람이나 그 이상의 사람들이 다양한 방법에 의하여 부동산을 공동으로 소유하는 권리를 말한다.<sup>1)</sup> 위와 같은 미국의 공동소유권은 관습법상(Common Law) 공유소유권(Tenancy in Common), 합유소유권(joint-tenancy), 부부공동소유권(Marital property), 파트너십(Tenancy in Partnership) 그리고 집합건물 구분소유권(condominium) 등으로 크게 구분할 수 있다.<sup>2)</sup>.

그중 부부공동소유권은 대륙법계의 체제를 따르고 있는 우리나라와 다른 형태로 부부연대소유권과 생존승계권(Right of Survivorship)의 특징을 가지고 있다. 그런데 우리나라에서는 배우자 일방에게 소유권등기가 되어 있는 경우 다른 배우자의 동의 없이 처분할 수 있기 때문에, 소유권등기가 되어 있는 배우자가 부채를 면하기 위해 다른 배우자의 동의 없이 소유권이전 등을 한 경우 보금자리인 주택을 날리게 되는 문제가 많이 발생하고 있다.

이러한 문제점에 대하여 미국의 부부공동소유권은 생존하고 있는 배우자 보호뿐만 아니라, 하루가 다르게 변화하고 있는 부동산공동소유권 제도에 있어서 우리나라에서도 검토해야 할 내

용이 많이 있다.

따라서 본 연구에서는 우선 캘리포니아와 플로리다 주 등에서 채택하고 있는 부부공동소유권을 검토하기 위하여 부부사이에 부동산소유권이 인정되기 위한 특징을 관습법상 살펴보고, 이어서 부부공동소유권의 형태와 이에 대한 내용을 살펴보도록 한다. 그리고 이어서 일반공동소유권 중 공유소유권과 합유소유권에 대한 내용을 검토하여 공동소유권자의 권리를 보호하고 법적안정성을 기하는데 연구목적에 두고자 한다.

### 2. 연구범위 및 방법

본 연구에서는 다양한 법제도와 사회경제 등에 있어서 중심에 있는 미국부동산에 있어서 공동소유권의 내용을 검토하기 위하여 우선 공동소유권에 대한 개념과 법적성격을 간략히 살펴보고, 이어서 부부사이에 분쟁의 소지가 많이 발생하고 있는 부부공동소유권에 대하여 공동소유권제도의 특징과 형태를 검토하였다. 그리고 이어서 다양한 공동소유권의 제도로 공유소유권자의 권리침해를 방지하고 공유부동산제도의 활성화를 가져오고 있는 미국의 일반공유소유권과 합유소유권의 내용을 검토하여 보고자 한다.<sup>3)</sup>

그리고 연구방법은 미국의 주요문헌과 국내의 문헌 등을 논증·분석함으로써 공동소유권에 대한 효율적인 개선방안을 검토하는 연구방법을 택하였다.

1) Jeffrey. Beatty and Susan S. Samuelson, Business Law-and the legal environment-, Thomson Southwestern west, 2004, p.1042; Edward H. Rabin, Roberta Rosenthal. Kwall, Jeffrey L. Kwall, Craig Anthony. Arnold, Fundamentals of Modern Property Law, Foundation Press, 2017, p.303.

2) Peter E. Smirniotopoulos, Real Estate Law: fundamentals for the development process, Taylor & Francis Group, 2017. pp. 33-35.

3) 본고에서는 특히 캘리포니아와 플로리다 주 등에서 각각 채택하고 있는 부부공동소유권 중 부부연대소유권과 부부공유소유권을 살펴보고, 이어서 미국 각 주에서 일반적으로 많이 사용하고 있는 일반공동소유권을 망라하여 살펴보기로 한다.

### 3. 선행연구의 검토

미국의 부동산제도 있어서 공동소유권에 대한 그간 국내학계의 선행연구는 거의 없으며 국내선행 연구 중 일반적인 미국부동산 연구로 “미국부동산에서 전략적인 개발투자수립을 위하여 사례별 심층분석이 필요하다” 점<sup>4)</sup>, “미국부동산 경매절차(뉴욕주)에 있어서 사법적 경매는 인수주의를 취하고 있지 않다” 점<sup>5)</sup> 그리고 공동소유권에 대한 연구로 “공동소유의 형태를 분명히 하기 위해 공동소유자 상호간의 인체결합에 대한 제시하였다”는 점<sup>6)</sup>, “물상보증인 소유의 후순위저당권자 보호를 위해 후순위저당권자 대위를 우선하는 것이 타당하다”는 점<sup>7)</sup> 등에 대한 개선방안을 연구하고 있으나 공동소유권자에 대한 보호와 공동소유권에 대한 분쟁은 끊이지 않고 있다.

따라서 본 연구에서는 기존의 연구와는 차별하여 미국의 부동산에서 공동소유권에 대한 내용을 검토하여 공동소유권자의 권리를 보호하고 법적안정성을 도모하고자 한다.

## II. 미국부동산에서 공동소유권의 개념과 법적성격

### 1. 공동소유권의 개념

미국의 부동산제도에서 공동소유권이란 두

사람 이상이 다양한 방법에 의하여 동일한 부동산을 공동으로 소유하는 권리를 말한다.<sup>8)</sup> 이러한 공동소유권은 직접공동소유권(Direct Co-Ownership)과 간접공동소유권(Indirect Co-Ownership)으로 구분할 수 있는데<sup>9)</sup>, 직접공동소유권자는 일상적인 부동산 운영에 필요한 실제적인 사용과 점유를 공동으로 운영하는 공동소유권을 말한다.<sup>10)</sup> 직접공동소유권에는 합유소유권, 공유소유권, 부부공동소유권, 집합건물구분소유권 등으로 크게 구분할 수 있다.<sup>11)</sup>

그리고 간접공동소유권자는 공동권리를 제한적 혹은 수동적으로 할 수 있는 공동소유권자를 의미하는 것으로 공동파트너십(Tenancy in Partnership), 회사(Corporation) 등이 있다. 여기서 공동파트너십은 관습법상 두사람 이상이 사업을 목적으로 합의를 한 경우 인정하고 있다. 그러나 법인격을 부여하지 않고 있기 때문에 공동파트너들은 대다수의 주(states)에서 채택하고 있는 ‘표준파트너십 법’(Uniform partnership)에 따라 부동산에 대한 공동소유권을 행사하고 있다.<sup>12)</sup>

부동산에 대한 공동소유권자는 분리되지 않은 부동산에 대한 지분권을 가지고 목적물을 사용·수익할 수 있고 공동소유권의 다양한 종류에 따라 그 범위내의 지분권을 양도나 상속 등을 할 수 있다.<sup>13)</sup> 그리고 우리나라와 다르게 공유소유권의 형태에 따라 어느 일방이 사망한 경우 상속인에게 유언을 하였더라도 상속이 되지 않고 다른 지분권자에게 생존승계권으로 부동산 전부가 이전되는 경우가 있어<sup>14)</sup> 대륙법계의 체

4) 조덕훈, “미국부동산 개발투자전략수립을 위한 탐색적 연구”, 부동산학보 제46호, 한국부동산학회, 2011, 50면.

5) 이상진, “한국과 미국의 부동산법제에 관한 비교연구”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2010, 제43호, 377면.

6) 김성원, “공동소유형태”, 경북전문대학논문집, 경북전문대학교, 1989, 제3권, 8면.

7) 최창명, “공동저당권에서의 이익조절 법리”, 토지법학, 한국토지법학회, 2013, 제29권제2호, 130면.

8) Beatty and Samuelson, op. cit., p.1042; Rabin, Kwall, Arnold, op. cit., p.303.

9) Beatty and Samuelson, Ibid.; 조국현, 미국 재산법, 박영사, 2017, 167면.

10) John B. Corgel, David C. Ling and Halbert G. Smith, Real Estate Perspectives: An Introduction to Real Estate, McGraw-hill Companies, 2001, pp.464-469.

11) Beatty and Samuelson, op. cit.; 조국현, 미국 재산법, 박영사, 2017, 167면.

12) Corgel, Ling and Smith, op. cit., pp.465-469.

13) Smirniotopoulos, op. cit., p. 34.

14) Walston Dunham, Beth, Introduction to Law, New York, Delmar Cengage learning, 2009, p.373.

제를 따르고 있는 우리나라와는 다른 공동소유권의 개념을 가지고 있다.

## 2. 공동소유권의 법적성격

미국의 부동산제도에서 소유권에 관한 법은 영국의 관습법에서 파생한 판례법을 근거로 각 주나 시의 입법기관에서 현대사회에 맞게 제정한 성문법과 판례법이 함께 이루어지고 있다.<sup>15)</sup> 그리고 공동소유권에 관한 법도 일반적으로 영국에서부터 발달된 관습법을 미국에서 받아들여 인정하고 있는데<sup>16)</sup>, 관습법상으로 합유소유권, 부부공동소유권, 공유소유권, 집합건물구분소유권 등으로 크게 구분할 수 있으며 각각 다른 법적인 성격을 가지고 있다.<sup>17)</sup>

공동소유권자는 법리적으로 세가지의 중요한 권리를 가지고 있다. 첫째는 부동산을 배타적으로 점유하고 사용할 수 있는 권리로 불법적으로 침입한 자에게 손해배상을 청구할 수 있다. 둘째, 평온향유권(quiet enjoyment)으로 정당한 권원 없이 권리를 주장하는 사람에게 정당한 소유권을 주장할 수 있는 법적 권리가 있다. 셋째, 부동산을 각 주의 법과 공동소유권의 성격에

위반되지 않는 한도에서 공동소유권을 양도할 수 있는 법적 권리가 있다.<sup>18)</sup>

그리고 미국의 부동산법에서 소유권은 소유권과 점유권을 구분하지 않고 혼용하여 사용하는 경우가 있어 대륙법계를 취하는 우리나라의 소유권과는 다른 법적인 성질을 가지고 있다.<sup>19)</sup>

위와 같이 미국부동산의 공동소유권은 일반적으로 중세기 봉건제도에 있던 영국의 관습법을 근거로<sup>20)</sup> 현대사회에 맞게 판례법을 보완한 성문법이 판례법과 함께 공동소유권을 규율하는 성격을 가지고 있다.<sup>21)</sup>

## Ⅲ. 캘리포니아와 플로리다 주 등에서 부부 공동소유권의 특징과 형태에 대한 검토

미국에서는 부부사이의 부동산에 대한 공동소유형태에 관하여 크게 개별재산법제(Separate Property System)와 부부공유소유권제(Community Property System)으로 구분할 수 있는데<sup>22)</sup>,

15) Herbert Hovenkamp, Shlldong F. Kurtz and Thomas P. Gallanis, Property Law, West Academic Publishing, pp.107-108.

16) 조국현, 전계서, 167면.

17) Jeffrey. Beatty and Susan S. Samuelson, op. cit., p.1042.

18) Corgel, Ling and Smith, op. cit., p. 459.

19) 조국현, 전계서, 104면.

20) Homas M. Featherston, "Separate Property of Community Property: all Introduction to Marital Property Law in the Community Property States", Actec Rocky Mountain Regional Austin, 2017, p.3 .p.3; 미국의 부부사이에 인정되는 재산법 중 개별재산법은 영국의 관습법(Common law)를 기원으로 하여 미국동부지역으로 전달되어 사용하고 있으나 부부공유소유권제(공동재산법제)를 채택하고 있는 애리조나, 캘리포니아, 워싱턴 등 9개주는 프랑스와 스페인 등을 기원으로 하여 사용하고 있어, 각주마다 법의 규정과 문화도 차이가 있다.

21) C.K. Fields and K.C. Fields, Contemporary Real Estate Law, Wolters Kluwer, 2018, pp.8-9; 양천모, 21세기 미국은 한 국민의 부동산시장, 법문사, 1996, 88면.

22) 김상훈, 미국상속법, 세창출판사, 2012, 79면에서 "미국에서는 부부사이의 재산소유형태에 관하여 개별재산법제(Separate Property System)와 공동재산법제(Community Property System)로 구분할 수 있다"고 하여 혼인 중 배우자 일방이 취득한 재산의 공동소유의 유무에 따라 구분하고 있지만, 본고에서는 '공동재산법제'는 부부사이에 인정되는 공동소유권의 유형도 해당하기 때문에 이를 '부부공유소유권제(Community Property System)'이라고 한다. 그리고 미국에서 '부부공유소유권제'의 제도를 채택하고 있는 주(states)들은 약 9개주가 있고(Dukeminier, Jesse, Stanley M. Johanson, James. Lindgren, Rober H. Sitkoooff, Will, Trusts and Estate, Aspen, 2005, 417-419 ; 김상훈, 전계서, 77면에서 재인용; Beatty and Samuelson, op. cit., p.1043), '부부 연대소유권' 제도를 부부사이의 부동산에 대하여 인정하고 있는 주(states)들은 뉴욕 등 약 20여개이상의 주에서 채택하고 있는데(<https://www.assetprotectionplanners.com/tenancy-entirety-states>; last visited Feb. 8, 2019), '부부연대소유권'제도는 배우자 일방이 사망한 경우 생존승계권이 인정되기 때문에 미국중산층 사회에서도 많이 활용하고 있고 우리나라에서도 도입을 검토할

개별재산법제를 채택하고 있는 주(States)들도 부부공유소유권제와 유사한 제도를 채택하고 있고<sup>23)</sup> 본고에서는 부부공유소유권제<sup>24)</sup>는 우리나라에서 시행하고 있는 부부재산법 체제와 유사한 점과 검토할 내용도 많이 있어, '부부공유소유권제'와 '부부연대소유권'<sup>25)</sup>을 '부부공동소유권'이라 칭하여 아래에서 살펴보고자 한다.

캘리포니아와 플로리다 주 등에서 채택하고 있는 부부공동소유권<sup>26)</sup>이란 결혼한 배우자 사이에 인정되는 부동산의 공동소유 방법을 의미하는데, 이에 대한 유효한 형태는 부부연대소유권과 부부공유소유권제로 크게 구분할 수가 있다.<sup>27)</sup>

그리고 부부연대소유권제도는 우리나라와 다르게 생존승계권이 존재하는데, 생존하고 있는 배우자보호와 하루가 다르게 변화하고 있는 부동산공동소유권 제도에 있어서 우리나라에서도 검토해야 할 내용이 많이 있다.

따라서 본고에서는 이에 대한 부부공동소유권 제도를 검토하기 위하여 우선 부부사이에 부동산소유권이 인정되기 위한 특징을 관습법상

살펴보고, 이어서 부부공동소유권의 형태와 이에 대한 내용을 살펴보고자 한다.<sup>28)</sup>

## 1. 관습법상 부부 부동산소유권 (Marital Estate Ownership at Common Law)의 특징

### 1) 미망인부동산권(Dower Estate Right)

관습법상 미망인부동산권은 미망인의 남편이 사망한 경우 남편의 부동산에 대하여 1/3를 미망인에게 소유권을 인정하는 특징을 가지고 있었다.<sup>29)</sup>

미망인 부동산권은 역사적으로 남편은 부인이 살아있는 동안 부인을 보호해야 한다는 의무로부터 파생되기 시작하여 1835년에는 영국에서 미망인법(Dower Act)으로 명시적으로 규정하게 되었다.

내용이 있어, 본고에서는 개별재산법과 공동재산법제의 차이점 등을 설명하는 것보다 본 내용과 부부공유소유권제를 중심으로 하여 살펴보고자 한다. 본고에서는 미국에서 부부사이에 인정되는 부동산의 공동소유권제도가 대륙법계를 따르고 있는 우리나라와 다르게 각 주(state)마다 다르고 이를 명확히 세부적으로 구분하여 논하는 의미도 적기 때문에 본고에서는 특히 캘리포니아와 플로리다 주 등에서 각각 채택하고 있는 부부연대소유권과 부부공유소유권제를 일명 '부부공동소유권'(Marital property)이라 칭하여 살펴보고자 한다.

23) 김상훈, 전거서, 84면.

24) Dukeminier, Jesse, Stanley M. Johanson, James. Lindgren, Rober H. Sitkoooff, Will, Trusts and Estate, Aspen, 2005, 417-419; 김상훈, 전거서, 77면에서 제인용: Beatty and Samuelson, op. cit., p.1043; '부부공유소유권제'를 채택하고 있는 주들은 애리조나, 캘리포니아, 아이다호, 루이지애나, 네바다, 뉴멕시코, 텍사스, 워싱턴, 위스콘신 등 9개주이다.

25) <https://www.assetprotectionplanners.com/tenancy-entirety-states>: last visited Feb, 8, 2019; 부부연대소유권 제도를 채택하고 있는 주(states)들은 약 20여개 이상 주(states)들이 채택하고 있는데, Indiana, Kentucky, New York, North Carolina, Rhode Island, Arkansas, Delaware, Alaska, Florida, Hawaii, Maryland, Massachusetts, Mississippi, Missouri, New Jersey, Oklahoma, Pennsylvania, Tennessee, Vermont, Virginia, Wyoming 등이 있다.

26) 'Marital Property'이란 의미는 부부재산권이란 의미로 해석할 수 있지만 본고에서는 미국법과 우리나라 법의 구조와 체제가 다르고 Marital Property라는 의미 속에는 결혼한 배우자에게 인정되는 공동소유권으로 부부연대소유권(Tenancy by the entirety)이라는 개념도 포함되기 때문에(Beatty and Samuelson, op. cit., p.1042; 조국현, 미국 재산법, 박영사, 2017, 167면) 광범위한 내용으로 Marital Property이란 의미를 부부공동소유권이라고 칭하기로 한다. 그러한 맥락에서 합유소유권(joint-tenancy) 등의 용어도 본고에서는 임차권 혹은 보유권이라는 의미보다는 합유소유권이라고 칭하기로 한다.

27) Beatty and Samuelson, op. cit., p.1042; 조국현, 전거서, 167면.

28) 일반공동소유권제도와 다르게 부부공동소유권제도는 부부사이에만 인정되는 제도로서 일반공동소유권 제도는 물권법편에 구성되어 있고 부부공동소유권제도는 친족법편에 구성될 정도로 그 차이와 기준이 상당히 다른 점, 미국의 부부공동소유권제도에서는 우리나라와 달리 생존권승계, 공유물분할, 매각방법 등에 있어서 우리나라에서도 검토해야 할 필요성이 많은 점, 우리나라는 미국보다 생존하고 있는 배우자에 대한 보호방안이 미흡한 점 등을 종합하여 본고에서는 일반공동소유권과 분리하여 부부공동소유권을 논하도록 한다.

29) Corgel, Ling and Smith, op. cit., p.463; <http://www.duhaime.org/LegalDictionary/D/Dower.aspx> from Duhaime's Family Law Dictionary: last visited Jan, 1, 2019; 미망인부동산권은 1835년에는 영국에서 미망인법(Dower Act)으로 규정하였으나 1925년 폐지하였으며 지금은 California State에서 절대적 소유권을 인정하고 있다.

그러나 현재는 미망인부동산권은 대부분의 주에서 폐지하였으며 부부공동소유권의 형태 등으로 대체하였다.<sup>30)</sup>

## 2) 환부부동산권(Curtesy Estates Right)

환부부동산권이란 부인이 사망한 경우 생존하고 있는 남편에게 결혼하고 있는 동안 취득한 부인의 부동산소유권을 인정하는 제도로서 미망인 부동산권제도와 다르게 부인의 부동산에 대한 전체의 소유권을 남편에게 인정하는 특징을 가지고 있었다.<sup>31)</sup>

관습법상 환부부동산권을 남편에게 인정하기 위해서는 부부사이에 부인으로부터 상속을 받을 수 있는 태어난 자식을 낳았어야 한다. 그러나 환부부동산을 인정하는 이유는 결혼하여 낳은 자식을 부양하기 위함이 아니고 남편과 부인 사이에 결혼하여 같이 살았다는 자체에 대하여 인정하는 특징을 가지고 있었다.<sup>32)</sup>

역사적으로 환부부동산권은 아일랜드 의회에서 1226년 헨리 3세때 통과된 이후 많은 미국 주와 영국에서 사용되고 있었다.

그러나 환부부동산권은 토지에 대해서만 인정하고 혼인상태를 확인해야 함으로써 거래의 안전을 해친다는 문제 때문에 현재는 대부분의 주에서 폐지하였으며 생존보호자를 위하여 '유류분'을 인정하고 있다.<sup>33)</sup>

## 3) 유부녀 부동산권(Coverture Estate Right)

역사적으로 유부녀들은 자신의 권리를 주장할 수 있는 기회를 사회적으로 인정받지 못하도록 관습법에 의하여 제한을 받았다. 그러나 18세기에서 19세기에 들어서는 유부녀들에게 부동산소유권에 대한 기회가 확대되기 시작하였다.<sup>34)</sup> 그리고 19세기 중반에 들어서면서는 여성인권운동의 영향으로 유부녀신분에 대한 전문직업의 진출과 재산권에 대한 권리행사 등에 대한 억압은 중대한 비판을 받기 시작하였다. 그래서 기혼여성을 위한 재산법(Married women's Property Acts)이 다양한 관례법에 의하여 입법되었다.<sup>35)</sup>

그러나 현대의 대다수의 주에 있어서 유부녀 부동산권의 특징은 혼인신고를 하였던 하지 않았던 관계없이 여성에게 절대적인 소유권을 인정하며 관리와 이용을 할 수 있도록 하고 있다.<sup>36)</sup>

위와 같이 미국부동산에서 부부사이에 인정되는 부동산소유권의 특징은 다양한 형태로 발전되어 왔는데, 최근에는 많은 미국 주에서 생존하고 있는 배우자의 보호와 부부사이에 동등한 부동산소유권을 인정하기 위하여 대부분의 주에서 미망인부동산권과 환부부동산권을 폐지하고 부부공동소유권 등 중요한 보호 장치를 제공하여 대체하고 있다.<sup>37)</sup> 그 중 우선 부부 일방이 사망한 경우 생존자를 위하여 피상속인의 부동산에 대

30) Herbert Hovenkamp, Sheldon F. Kurtz and Thomasp. Gallanis, Principles of property law, West Academic Publishing, 2016, p.243.

31) Corgel, Ling and Smith, op. cit., p.463 ; 환부부동산권은 Florida State에서 인정하고 있다.

32) Hovenkamp, Kurtz and Thomasp. op. cit., p.244.

33) Corgel, Ling and Smith, op. cit., p. 463; 김상훈, 전계서, 76면.

34) Margot Finn, "Women, consumption and coverture in England, c. 1760-1860", The Historical Journal, Cambridge University Press, September 1996, Vol. 39, No. 3, pp.703-722.

35) [https://en.wikipedia.org/wiki/Married\\_Women\\_Property\\_Acts\\_in\\_the\\_United\\_States](https://en.wikipedia.org/wiki/Married_Women_Property_Acts_in_the_United_States)/last visited Jan. 1, 2019; New York에서 1862년에 "기혼여성을 위한 법"이 통과되면서 본법은 다른주(state)에서 기혼여성들이 소유권을 취득하기 위한 기본이 되었다.

36) Hovenkamp, Kurtz and Thomasp. op. cit., p. 244.

37) Smirniotopoulos, op. cit., p. 34; Herbert Hovenkamp, Sheldon F. Kurtz and Thomasp. Gallanis, Principles of property law, West Academic Publishing, 2016, p.243; <https://en.wikipedia.org/wiki/Dower>: last visited Feb.8,2019.

한 생존승계권을 인정하고 있으며<sup>38)</sup>, 부부사이에 부부연대소유권이나 부부공유소유권 등의 형태에 의하여 부동산에 대한 공동소유를 인정하고 있다.

## 2. 부부공동소유권(Marital Property)의 형태

### 1) 부부연대소유권(Tenancy by the entirety)

부부연대소유권은 관습법상 오직 부부 사이에만 인정되는 공동소유권의 형태로 배우자와 부인에게 전체 부동산에 대한 공동소유권이 인정된다.<sup>39)</sup> 이러한 부부연대소유권은 합유소유권과 유사하게 합유소유권의 성립요건인 4가지의 요건을 필수적으로 충족하였을 때 성립한다는 점은 동일하다. 다만 여기에 부가하여 부부연대소유권은 하나를 더 추가하여 배우자 사이에서만 부부연대소유권 관계가 관습법상 성립한다는 점이다.<sup>40)</sup>

그리고 부부연대소유권의 남편과 부인은 전체 부동산에 대한 지분권을 보유하고 있으며 생존승계권을 합유소유권과 동일하게 각자 가지고 있다.<sup>41)</sup> 따라서 배우자 중 어느 일방이 사망한 경우, 전체 부동산에 대한 권리 중 피상속인이 가지고 있는 지분권을 자동적으로 다른 배우자가 전부 승계 받게 되며 사망자의 상속인 또는

채권자로부터 생존승계권을 침해당하는 일도 없다.<sup>42)</sup>

부부연대소유권의 배우자는 그가 가지는 지분권을 양도할 수 있으나 단독으로 양도할 수는 없으며 그들은 반드시 함께 양도하여야 한다.<sup>43)</sup> 부부연대소유권은 일반적으로 배우자와 이혼을 하거나, 부부연대소유권에 대한 무효, 합의가 이루어진 경우에는 공동소유권의 형태로 전환된다.<sup>44)</sup>

그리고 부부연대소유권은 배우자 어느 일방에게 부동산에 대한 채권이나 저당권을 설정한 경우 채권자는 채무를 부담하고 있지 않은 배우자의 지분에 대하여 강제집행을 할 수 없다<sup>45)</sup> 왜냐하면 배우자 일방이 부담하고 있는 채무에 대하여 채무를 부담하지 않는 배우자의 부동산을 강제로 처분하는 것은 부당하며 배우자를 보호하는 것이 필요하기 때문이다.<sup>46)</sup>

### 2) 부부공유소유권제(Community property System)

미국에서 부부공유소유권제를 따르는 주(state)는 부부의 재산을 부부공유소유권(Community Property)과 개별부부소유권(Separate Property)으로 구분하여 공동소유권을 일반적으로 인정하고 있다.<sup>47)</sup>

그중 부부공유소유권은 일반적으로 결혼하고 있는 동안 배우자의 소득으로부터 취득한 부

38) Corgel, Ling and Smith, op. cit., p. 463.

39) Corgel, Ling and Smith, op. cit., p. 466.

40) Hovenkamp, Kurtz and Thomasp. op. cit., p.246.

41) Rabln, Kwall, Kwall and Arnold, op. cit., p.304.

42) Beatty and Samuelson, op. cit., p.1043; 황명연, 미국의 부동산투자, 국토개발연구원, 1987, 124면.

43) [https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Tenancy+by+the+Entirety/from the free dictionary](https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Tenancy+by+the+Entirety/from+the+free+dictionary); last visited Dec. 22, 2018.

44) Beatty and Samuelson, op. cit.

45) Sawada v. Endo, 57 Haw. 608, 561 P.2d 1291, 1977.

46) Rabln, Kwall, Kwall and Arnold, op. cit., p.304.; Corgel, Ling and Smith, op. cit., p.466; New York state의 경우 배우자 일방에 대한 채권자는 그 배우자에 대한 지분에 대해서만 강제집행을 할 수 있다. 이런 경우에도 다른 일방의 생존승계권(Right of Survivorship)은 침해할 수가 없다.

47) Homas M. Featherston, op. cit., p.3; 김상훈, 전게서, 84면.

동산에 대하여 인정하고 있다. 배우자 어느 누가 소득을 취득하였는지 불문하고 결혼하고 있는 동안 소득으로 취득한 부동산을 부부공동소유권으로 인정하여 배우자 사이에 균등한 배분의 권리를 인정하는 형태를 가지고 있다.<sup>48)</sup>

그리고 부부공동소유권의 부동산에 대하여 배우자 사이에 동등한 동반자(Equal partner) 관계를 인정하고 있다. 따라서 배우자 일방이 전체 부동산을 다른 배우자의 동의 없이 분리하여 처분할 수는 없으며, 배우자 일방에게 소유자로 등기되어 있다고 하더라도 배우자 단독으로 처분할 수가 없고 배우자 전원의 동의와 서명하에 매각하여야 한다.<sup>49)</sup>

그리고 개별부부소유권은 부부사이에 “분리된 부동산”을 배우자 각자에게 독립된 재산권으로 인정하는 제도이다.<sup>50)</sup> 여기서 “분리된 부동산”이란 우리나라의 부부별산제(민법제830조)와 유사한 제도로 배우자 일방이 결혼 이전에 소유하였던 부동산이었거나 결혼하는 동안 배우자로부터 증여받은 부동산 또는 상속, 무능력으로 취득한 배우자의 부동산소유권을 의미한다. 이러한 분리된 부동산의 권리를 가지고 있는 배우자는 결혼하고 있는 동안에도 다른 배우자의 동의 없이 자유로이 부동산을 양도, 상속 그리고 증여 등을 할 수 있다.<sup>51)</sup>

### 3. 검토

부부공동소유권은 결혼하고 있는 동안 배우자의 소득으로 부터 취득한 부동산에 대하여 인정하고 있다. 이는 배우자 어느 누가 소득을 취득

하였는지 불문하고 결혼하고 있는 동안 소득으로 취득한 부동산은 부부공동소유권으로 인정하여 배우자 사이에 균등한 배분의 권리를 인정하고 있다.<sup>52)</sup>

우리나라도 미국의 부부공동소유권 제도와 유사하게 결혼하고 있는 동안에 취득한 부동산은 배우자 어느 누가 소득을 취득하였는지를 불문하고 배우자 사이에 균등한 권리를 인정하고 있다.<sup>53)</sup> 그러므로 배우자 어느 일방 앞으로 소유권등기를 되어 있다고 하더라도 이혼시는 재산분할의 대상으로 균등하게 분할하도록 하고 있는 것이다.<sup>54)</sup>

위와 같은 관계는 우리나라 민법이 부부의 재산에 대하여 부부별산제(민법 제830조제1항)를 취하고 있지만 예외적으로 혼인중 취득한 부동산에 대해서는 어느 일방 앞으로 소유권이 되어 있다고 하더라도 부부별산제의 예외로 균등하게 공동소유로 보고 있는 것이다.<sup>55)</sup>

물론 미국에서도 우리나라와 유사한 부부별산제(특유재산 민법제830조)를 채택하고 있는데, 배우자 일방이 결혼 이전에 소유하였던 부동산인(Separate property) 경우에는 다른 배우자의 동의 없이 자유로이 부동산을 양도, 상속 그리고 증여 등을 할 수 있도록 하고 있다.<sup>56)</sup> 그러나 혼인 중 취득한 부동산에 대해서는 다른 배우자의 동의받고 처분할 수 있도록 하여 다른 배우자의 권리를 안정적으로 보호하고 있다

그러나 우리나라에서는 미국의 부부공동소유권과 다르게 혼인 중에 취득한 부동산에 대해서 상대방의 동의를 받지 않고 처분하고 있기 때

48) Beatty and Samuelson, op. cit., p.1044.

49) Corgel, Ling and Smith, op. cit., p.466. quoted in Doris Jonas Freed and Timothy B. Walker, "Family Law in the Fifty States: An Overview", Family Law Quarterly, Winter 1988, vol 21, p.417.

50) Rabln, Kwall, Kwall and Arnold, op. cit., p.305.

51) Beatty and Samuelson, op. cit., p.1043.

52) Ibid, p.1044.

53) 대법원 1995. 10. 12. 선고 95다25695 판결; 1992.12.11.선고 92다 21982 판결.

54) 대법원 1993. 5. 11. 자 93스6 결정.

55) 대법원 1995. 10. 12. 선고 95다25695 판결; 1992.12.11.선고 92다 21982 판결.

56) Beatty and Samuelson, op. cit., p.1043.

문에 주거생활이 불안하고 결국 보금자리인 주택을 날리게 되는 경우가 많다.

따라서 우리나라에서도 혼인중에 취득한 재산에 대해서는 설사 어느 배우자 앞으로 소유권 등기가 되어 있더라도 다른 배우자의 동의를 받고 처분할 수 있도록 하여<sup>57)</sup> 거래의 안정과 소유권 등기하지 않은 배우자를 보다 명확히 보호해야 할 것으로 본다.

그리고 부부연대소유권은 배우자 어느 일방에게 부동산에 대한 채권이나 저당권을 설정한 경우 채권자는 채무를 부담하고 있지 않은 배우자의 지분에 대하여 강제집행을 할 수 없도록 하고 있다<sup>58)</sup> 왜냐하면 배우자 일방이 부담하고 있는 채무에 대하여 채무를 부담하지 않는 배우자의 부동산을 강제로 처분하는 것은 부당하며 배우자를 보호하는 것이 필요하기 때문이다.<sup>59)</sup>

더구나 세계는 급변하는 사회경제속에 농경사회에서 4차 산업혁명 시대를 맞이하고 있으며 이러한 시대적인 흐름속에 가족관계도 대가족에서 핵가족사회로 급변하고 있으며 부부만이 평생함께 살아가는 가족형태로 변화하고 있다.

이러한 시대적인 흐름속에 미국부동산의 부부연대소유권 제도는 배우자 일방이 사망한 경우 상속인에게 피상속인의 부동산이 이전되는 것이 아니고 생존하고 있는 배우자에게 생존승

계권에 따라 부동산이 전부 이전되어 안정적인 노후생활을 할 수 있으며, 나중에 배우자 일방도 사망한 경우에는 자녀들에게 부동산 전부가 상속되기 때문에 자녀들에게도 불공평하지 않은 제도이다.<sup>60)</sup>

따라서 우리나라도 부부 중심의 핵가족 시대를 맞이하여 안정적인 노후설계가 가능할 수 있도록 미국부동산의 부부연대소유권 제도를 검토할 필요가 있다고 본다.

#### IV. 미국부동산제도에서 일반공동소유권의 종류와 검토

공동소유란 두 사람이나 그 이상의 사람들이 다양한 방법에 의하여 부동산을 공동으로 소유하는 재산법을 의미한다. 만약 두 사람이나 더 많은 사람이 동일한 부동산을 소유하는 경우 그들은 일반적으로 공동소유자라고 한다.<sup>61)</sup>

위와 같은 미국의 공동소유제도는 관습법상공유소유권(Tenancy in Common, co-tenant, 혹은 공동임차권)과 합유소유권, 파트너, 그리고 집합건물구분소유권 등으로 구분할 수 있는데<sup>62)</sup>, 본고에서는 그 중 일반적으로 많이 활용

57) 부부별산제에 해당하는 부동산과 혼인중 취득한 부동산을 구분하기 어려운 경우 우리민법은 합의에 의하여 부부재산에 대하여 자유롭게 정하고(민법제829조), 부부재산약정등기를(비송제68조)할 수 있기 때문에 이에 대한 증빙서류를 제출하여 부부별산제에 해당하는 부동산인 경우 동의 받지 않고 처분할 수 있을 것이다. 그리고 설사 이러한 증빙서류가 없다고 하더라도 혼인이전에 취득한 부부별산제에 해당하는 부동산인 경우에는 다른 배우자가 일반적으로 동의를 하기 때문에 문제가 없을 것이고 혼인중 취득하는 부동산인 경우에는 일반적으로 공동소유로 보고 있기 때문에 당연히 다른 배우자의 동의를 받고 처분해야 함으로 분쟁의 소지도 없게 될 것이다. 물론 동의를 받는 관계에서 어느 정도의 신속성 등의 문제가 될 수 있지만 양 배우자의 권리를 안정적으로 보호해야 하는 점, 거래의 안전을 위해야 하는 점 그리고 전제산에 해당하는 부동산을 처분하는 경우에 부부는 일심동체라는 말이 있듯이 긴밀하게 서로 협의하여 처분해야 할 필요성이 있는 점 등을 비교형량하여 보았을 때 동의받고 처분하는 방안이 보다 타당할 것으로 본다.

58) Sawada v. Endo, 57 Haw. 608, 561 P.2d 1291, 1977.

59) Rabln, Kwall, Kwall and Arnold, op. cit., p.304.; Corgel, Ling and Smith, op. cit., p.466; New York State의 경우 배우자 일방에 대한 채권자는 그 배우자에 대한 지분에 대해서만 강제집행을 할 수 있다. 이런 경우에도 다른 일방의 생존승계권(Right of Survivorship)은 침해할 수가 없다.

60) 우리나라에서도 미국의 부부연대소유권제도와 유사하게 혼인을 한 당사자가 합의에 의하여 부동산에 관한 재산관계를 정하도록 하여(민법 제829조), 부부사이의 부동산에 대한 부부별산제(특유재산)여부를 판단하고 있는데, 앞으로 특히 재혼하는 사람들 사이에 이용될 가능성이 높다(송덕수, 박영사, 신민법강의, 2016, 1777면). 그러나 우리나라는 미국과 다르게 체계적인 생존승계권제도가 없기 때문에 생존하고 있는 배우자 보호에 대한 방안이 필요하다.

61) Beatty and Samuelson, op. cit., p.1042: [https://en.wikipedia.org/wiki/Concurrent\\_estate/from Wikipedia](https://en.wikipedia.org/wiki/Concurrent_estate/from_Wikipedia): last visited Dec. 12, 2018.

되고 있는 일반공동소유권(General Concurrent Estate or Concurrent ownership, Co-tenant)<sup>63)</sup>으로 공유소유권과 합유소유권에 대하여 아래에서 살펴보도록 한다.

## 1. 공유소유권(Tenancy in Common, co-tenant)

부동산에 대한 공동소유는 대다수가 공유소유권제도가 일반적이다. 공유소유권의 특징은 부동산에 대하여 각 지분권자가 합의에 의하여 다른 소유권을 가질 수 있고<sup>64)</sup> 별도로 등기된 권리를 가질 수 있다. 그리고 각각의 지분권자들은 특정된 분할된 부분을 소유할 수 없고 분할된 지분권의 범위내에서 목적 부동산 전체를 소유하고 사용과 수익할 수 있다.<sup>65)</sup> 그리고 만약 지분권자가 사망한 경우에는 그의 지분권은 상속인에게 이전된다.

그러나 공유소유권에 있어서 공유 부동산의 지분권자 사이에는 다른 지분권자가 사망한 경우 생존승계권이 존재하지 않는 특징이 있다.<sup>66)</sup>

예컨대 “A”라는 사람이 주택을 소유하고 있다고 가정할 때 “A”라는 사람은 주택을 “B”와 “C”라는 사람에게 매매계약을 체결하고 권리증서(Deed)를 양도할 수 있다.<sup>67)</sup> 이때 “B”와 “C”는 그 주택을 공유소유권관계로 공동소유하게 된다. 그리고 유언으로도 “A”는 그가 사망한 때 “B”와 “C”에게 부동산을 이전한다고 하게 되면 “B”

와 “C”가 공유소유권 관계로 부동산을 소유하게 된다. 설사 “A”와 “D”라는 사람이 공동소유권으로 소유하고 있는 상태에서 “A”가 사망하였다도 “D”라는 사람에게 “A”의 지분권이 승계되는 것은 아니다.

그리고 공유소유권의 각 지분권자는 공유소유권 관계를 몰랐거나 원하지 않는 경우에는 부동산 전체를 지분권의 범위내에서 다른 지분권자를 상대로 분할(Partition)을 요구할 수가 있다.<sup>68)</sup> 그런데 공유부동산의 분할을 다른 지분권자들이 원하지 않는 경우 지분권자는 법원에 분할청구를 요구할 수 있는데, 법원은 각 지분권자에게 균등한 가치로 분할을 명해야 한다. 만약 공평하게 분할 할 수 없는 경우에는 법원은 공유부동산 전체를 매각하도록 명령을 내리고 그 매각대금으로 부터 균등하게 분배하도록 하고 있다.<sup>69)</sup>

이에 대해 우리나라는 분할의 방법에 대하여 ‘법원은 물건의 경매를 명할 수 있다’고 규정하고 있는데(민법 제268조), 미국 공유소유권 제도와 같이 일반매매로 매각을 통하여 분할하는 제도의 도입을 검토할 필요가 있다.

## 2. 합유소유권(Joint-Tenancy)

합유소유권이란 두사람이나 그 이상의 사람들이 동일한 부동산을 공동으로 소유하며 각각의 권리자가 합유부동산 전체에 대하여 분할할

62) Ibid.: 조국현, 미국 재산법, 박영사, 2017, 167면.

63) 본고에서는 ‘General Concurrent Estate or Concurrent ownership, Co-tenant’을 다른 공동소유권제도와와의 차별성과 일반적으로 많이 활용되고 있는 제도의 특징상 ‘일반공동소유권’이라고 칭하기로 한다. 그리고 영미는 우리나라와 달리 부동산자체를 소유한다고 보지 않고 부동산에 대한 권리를 소유한다고 보고 있고 ‘Co-tenant, General Joint Real Estate Ownership’의미를 공동소유 라는 의미로 모두 사용되고 있는데 이에 부동산권을 공동소유하는 의미로 해석할 수 있으므로 본고에서는 부동산권도 포함하는 내용으로 해석하여 ‘Tenancy in Common’, ‘joint-tenancy’도 공유소유권, 합유소유권이라고 칭하기로 한다. 그리고 **플로리다** 주 등 대다수의 주에서는 일반적으로는 공유소유권제도를 합유소유권제도 보다 많이 활용하고 있다(Beatty and Samuelson, op. cit.: <https://www.federaltitle.com/types-of-property-ownership-in-florida/>:last visited Feb. 1, 2019).

64) Robert Abbey and Mark Richards, Property Law: 2017-2018, Oxford University Press, 2018, p. 5.

65) Beatty and Samuelson, op. cit., p.1042.

66) Corgel, Ling and Smith, op. cit., p.466.

67) 전장현, American Law, 형설출판사, 2018, 256면.

68) Beatty and Samuelson, op. cit., p.1042.

69) Rabln, Kwall, Kwall and Arnold, op. cit., pp.305-306; Jeffrey, Beatty and Samuelson, op. cit.

수 없는 권리를 보유하고 있는 경우를 말한다. 합유소유권이 성립하기 위해서는 다음과 같은 합유요건을 갖추어야 한다.<sup>70)</sup>

첫째, 모든 합유소유권자는 동일한 시간에 합유소유권으로 명시된 양도증서(Unity of Title)를 이전받아야 한다(Known as unity of time). 둘째, 모든 합유소유권자는 하나의 합유 등기권리증(Joint-tenant-title)으로 이전받아야 한다.<sup>71)</sup> 셋째, 모든 합유소유권자 사이는 각자가 균등한 지분이 존속하여야 한다. 넷째, 공동소유권자는 동일한 능력으로 나눌 수 없는 점유권으로 부동산을 사용·수익할 수 있어야 한다(Unity of possession). 만약 위의 네 가지 요건 중 하나라도 존재하지 않는다면 법원은 합유소유권 관계가 존재하지 않는 것으로 판결을 내린다.<sup>72)</sup>

합유소유권 관계가 성립하게 되면 합유소유권자가 그의 지분을 유언으로 상속인에게 이전한다고 하더라도 다른 합유소유권자에게 생존승계권이 자동적으로 이전된다. 그리고 합유소유권자는 그의 지분을 다른 합유소유권자의 동의 없이 자유롭게 양도할 수 있는데, 이때 양수인이 합유소유권의 4가지 요건을 증명하지 못하면 주에 따라 공유소유권 관계로 전환하게 된다.<sup>73)</sup>

합유소유권 관계에서는 생존승계권의 존부 여부와 관계하여 법리적인 분쟁이 많이 발생하고 있다. 생존승계권란 합유소유권자 중에서 어느 한사람이 사망한 경우에 사망한자의 유족들에게 상속되지 않고 생존하고 있는 다른 합유소유권자에게 사망한 합유소유권의 권리가 자동적으로 이전되는 것을 말한다. 여기서 '자동적으로 이전'된다는 의미는 법적인 상속이나 행정적

인 절차 없이 피상속인의 사망증명서만 있으면 생존배우자에게 이전된다는 것을 의미하는 것이다.<sup>74)</sup>

### 3. 검토

위와 같이 미국부동산제도에 있어서 일반적인 공동소유는 공유소유권과 합유소유권이 있는데, 2인 이상이 동일한 부동산을 공동으로 소유하는 계약이나 상속 등에 의하여 발생한다.

그 중 미국부동산의 공유소유권 제도는 우리나라와 다르게 지분권자의 공유물분할요구에 대하여 법원은 공유부동산 전체를 매각하도록 명령을 내리고 그 매각대금으로부터 균등하게 분배하도록 하고 있다.<sup>75)</sup>

이에 대해 우리나라는 민법 제268조에 따라 분할의 방법을 '법원은 물건의 경매를 명할 수 있다'고 규정하고 있는데 많은 문제점이 있다.

왜냐하면 부동산 경매를 통하여 공유부동산을 매각을 하는 경우 일반매매로 매각을 하는 경우보다 싼 금액으로 처분되는 불리한 점, 경매로 공유부동산을 매각하는 경우 일반매매로 매각하는 경우보다 명도를 하는데 상당한 어려움과 법적인 분쟁이 따른다는 점, 최근에는 고의적으로 지분으로 나온 경매부동산을 싸게 매입하여 공유부동산전체를 경매 신청하여 당사자사이에 분쟁의 원인을 제공하고 악용하고 있다는 점 그리고 공유부동산을 경매로 처분을 하는 경우 일반매매로 매각하는 경우보다 그 부동산을 매수하는 사람이나 양 당사자들의 정서에 있어서도 불리하다는 점 등을 종합하여 볼 때 미국의 공유소유권 제도와 같이 일반매매를 통하여 분할하는

70) Riddle v. Harmon, 102 Cal. App.3d 524, 162 Cal.Rptr. 530, 1980; Beatty and Samuelson, op. cit., p.1042.

71) Beatty and Samuelson, op. cit. : The law presumes that a concurrent state is a tenancy in common; a court will interpret an estate as a joint tenancy only if the parties creating it clearly intended that result.

72) Beth Walston. Dunham, Introduction to LAW, Delmar cengage learning, 2009, pp.375-376.

73) Beatty and Samuelson, op. cit., p.1042; Corgel, Ling and Smith, op. cit., p. 465.

74) Rabln, Kwall, Kwall and Arnold, op. cit., p.305; 양천모, 전게서, 114-115면; [https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Tenancy+by+the+Entirety/fromthefree dictionary](https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Tenancy+by+the+Entirety/fromthefree+dictionary); last visited Dec. 22, 2018.

75) Ibid., pp.305-306; Beatty and Samuelson, op. cit., p.1042.

방안을 검토할 필요가 있다.

그리고 합유소유권이란 두 사람이나 그 이상의 사람들이 동일한 부동산을 공동으로 소유하고 각각의 권리자가 합유부동산 전체에 대하여 분할 할 수 없는 권리를 보유하고 있는 경우를 말한다.

합유소유권 제도는 특별한 경우나 가까운 사이 또는 부모형제 등인 경우에 대규모의 토지 개발이나 건물을 매입하여 공동으로 부동산을 이용·개발하고자 할때에 합유소유권 제도를 이용하면 합유소유권자의 권리를 안정적으로 보호하고 급변하는 경제·사회적인 여건 속에 탄력적으로 적용될 수 있는 제도라고 볼 수 있다.

왜냐하면 미국 부동산에 있어서 합유소유권 제도는 합유소유권자가 합유관계를 원하지 않는 경우에는 다른 합유권자의 동의 없이 그의 지분권을 자유로이 양도할 수 있으므로 인하여 상대적으로 원활한 자금조성을 할 수 있는 점, 우리나라의 합유권자보다 합유자의 권리가 보다 다변적이고 안정적으로 보호받을 수 있는 점, 합유관계를 종료하지 않고도 지분권을 자유로이 양도할 수 있는 점, 설사 합유 지분권을 양도하더라도 나머지 지분권자 사이에서는 합유관계가 계속 존속함으로써 나머지 합유자들이 안정적으로 목적 하였던 계획을 추진할 수 있는 장점 등이 있기 때문이다.

그리고 합유소유권자가 그의 지분을 유언으로 상속인에게 이전한다고 하였더라도 다른 합유소유권자에게 법적인 재판과정 없이 생존승계권이 자동적으로 이전되는 장점이 있다.

따라서 가까운 사람들이 공동으로 부동산을 취득하여 긴밀한 협력속에 목적을 달성하고자 할 때에는 합유소유권 제도가 보다 효율적이라고 할 수 있다.

그러나 우리나라의 경우에는 합유권자가 본인의 지분권을 양도하고 싶어도 전원의 동의가 없으면 처분을 할 수 없기 때문에(민법제273조)

결국 합유관계가 종료되어야 회수할 수 있는 문제가 있다.

그래서 자금에 대한 원활한 조성회 회전, 합유권리자의 보호 그리고 추진력 등에 있어서 급변하는 사회경제적인 흐름에 탄력적으로 따라가지 못하는 단점이 있다.

따라서 가까운 사람들이 공동으로 부동산을 취득하여 긴밀한 협력속에 목적을 달성하고자 할 때에는 미국부동산의 합유소유권 제도를 우리나라도 검토하여 합유소유권자의 권리를 보호하고 사회경제적인 효율성을 도모할 필요가 있다고 본다.

## V. 결 론

이상에서 연구한 필자의 견해를 정리하여 보도록 한다.

우선 미국의 부동산제도에서 공동소유권이란 두 사람이나 그 이상의 사람들이 다양한 방법에 의하여 부동산을 공동으로 소유하는 권리를 말한다.<sup>76)</sup> 위와 같은 미국의 공동소유권 중 캘리포니아와 플로리다 주 등에서 채택하고 있는 부부공동소유권은 부부연대소유권과 부부공유소유권제의 형태로 크게 구분할 수 있다.<sup>77)</sup>

그 중 부부연대소유권은 배우자 일방이 사망한 경우 생존하고 있는 배우자에게 피상속인의 부동산소유권이 전부 이전되어 안정적인 노후생활을 할 수 있으며, 나중에 배우자 일방도 사망한 경우에는 자녀들에게 부동산 전부가 상속되기 때문에 자녀들에게도 불공평하지 않은 제도이다.

그런데 우리나라는 배우자 일방이 사망한 경우 미국과 같은 생존승계권도 없고 상속분도 적기 때문에 생존하고 있는 배우자 보호에 대한 대책이 시급한 실정에 있다.

76) Beatty and Samuelson, op. cit., p.1042.

77) Ibid.: 조국현, 미국 재산법, 박영사, 2017, 167면.

따라서 우리나라도 미국의 부부연대소유권 제도를 검토하여 핵가족시대로 부부만 단둘이 살아가는 가족의 생존배우자에게 상속분을 정상적으로 인정하고 혼자남은 배우자가 노후설계를 하는데에 어려움이 없도록 개선하여야 할 것으로 본다.

그리고 우리나라는 혼인중 취득한 부동산에 대하여 다른 배우자의 동의 없이 처분하고 있기 때문에 주거생활이 불안하고 결국 보금자리인 주택을 날리게 되는 경우가 많다.

따라서 이에 대한 해결방안으로 미국부동산의 부부공유소유권 제도의 도입을 검토할 필요가 있다. 왜냐하면 미국의 부부공유소유권은 결혼하고 있는 동안에 취득한 부동산은 배우자 일방에게 소유자로登記되어 있다고 하더라도 전원의 동의와 서명 하에 매각할 수 있도록 하여<sup>78)</sup> 동등한 권리와 안정적인 보호를 명확히 인정하고 있기 때문이다.

그리고 우리나라는 민법 제268조에 따라 공유물에 대한 부동산의 분할의 방법을 '법원은 물건의 경매를 명할 수 있다'고 규정하고 있는데

많은 문제점 등을 내포하고 있다. 그런데 미국의 법원은 공유부동산의 분할에 대하여 매각을 하도록 명령을 내리고 그 매각대금으로 부터 균등하게 분배하도록 하고 있어<sup>79)</sup> 나중에 명도에 따른 어려움과 악용의 소지 등을 차단하고 있다.

따라서 우리나라도 미국의 공유소유권 제도와 같이 일반매매로 매각을 통하여 분할하는 방법을 검토하여 부동산 경매를 통하여 매각을 하는 경우 보다 싼 금액으로 처분되는 불리한 점과 경매로 매각하는 경우 명도를 하는데 상당히 어려운 법적인 분쟁 등이 발생한다는 점 등을 개선하여 양당사자의 권리를 안정적으로 보호하여야 할 것으로 본다.

위와 같이 우리나라는 공동소유권으로 되어 있는 부동산에 대하여 제도적인 미비 등으로 공동소유권자들의 권리가 제대로 보호되지 않고 각종 분쟁이 많이 발생하고 있기 때문에 우리나라도 다양하고 정교하게 발전하고 있는 미국에서와 같은 공동소유권제도를 검토하여 공동소유권자의 권리를 안정적으로 보호하고 법적안정성을 기하여야 할 것으로 본다.

## 參考文獻

- 김성원, “공동소유형태”, 경북전문대학논문집, 경북전문대학교, 1989, 제3권.  
 김동환, “제4차 산업시대의 주거편의성 변화예측”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2017, 제71집.  
 심재우·이호병, “고객의 증권점포 선택요인에 관한 연구”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2017, 제67집  
 이상신, “한국과 미국의 부동산법제에 관한 비교연구”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2010, 제43호.  
 양영준·오세준, “서울시 오피스의 임대료 결정요인 분석”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2017, 71집.  
 이윤홍, “저소득가구의 주택 점유형태에 따른 결정요인분석”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2017, 제67집.  
 양천모, 21세기 미국은 한국인의 부동산시장, 법문사, 1996.  
 전해정, “도시 주거환경이 지역 주민 자살에 미치는 영향에 관한 연구”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2017, 제70집.  
 조국현, 미국 재산법, 박영사, 2017.  
 조덕훈, “미국부동산 개발투자전략수립을 위한 탐색적 연구”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2011, 제46호.  
 황명연, 미국의 부동산투자, 국토개발연구원, 1987.  
 최창령, “공동저당권에서의 이익조절 법리”, 토지법학, 한국토지법학회, 2013, 제29권제2호.

78) Corgel, Ling and Smith, op. cit., p.466. quoted in Doris Jonas Freed and Timothy B. Walker, “Family Law in the Fifty States: An Overview”, Family Law Quarterly, Winter 1988, vol21, p.417.

79) Rabln, Kwall, Kwall and Arnold, op. cit., pp.305-306; Jeffrey. Beatty and Samuelson, op. cit., p.1042.

- Beth Walston. Dunham, Introduction to Law, Delmar cengage learning, 2009.
- C.K. Fields and K.C. Fields, Contemporary Real Estate Law, Wolters Kluwer, 2018.
- Doris Jonas. Freed and Timothy B. Walker, "Family Law in the Fifty States: An Overview", Family Law Quarterly, Winter, 1988, Vol. 21.
- Edward H. Rabin, Roberta Rosenthal. Kwall, Jeffrey L. Kwall, Craig Anthony. Arnold, Fundamentals of Modern Property Law, Foundation Press, 2017.
- Jeffrey. Beatty and Susan S. Samuelson, Business Law-and the legal environment-, Thomson Southwestern west, 2004.
- John B. Corgel, David C. Ling and Halbert G. Smith, Real Estate Perspectives: An Introduction to Real Estate, Mcgraw-hill Companies, 2001.
- Margot Finn, "Women, consumption and coverture in England, c. 1760-1860", The Historical Journal, Cambridge University Press, September 1996, Vol.39, No.3.
- Peter E. Smirniotopoulos, Real Estate Law: fundamentals for the development process, Taylor & Francis Group, 2017.
- Robert Abbey and Mark Richards, Property Law: 2017-2018, Oxford University Press, 2018.
- Sheldon F. Kurtz and Herbert Hovenkamp, Cases and Materials on American Property Law. 4th ed. St. Paul, Minn.: West, 2003.
- Thomasp. Gallanis and Sheldon F. Kurtz, Principles of property law, West Academic Publishing, 2016.
- <http://www.duhaime.org/LegalDictionary/D/Dower.aspx>/from Duhaime's Family Law Dictionary: last visited Jan, 1, 2019.
- <https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Tenancy+by+the+Entirety/>from the free dictionary: last visited Dec, 22, 2018.