

연결번호	시험과목명	응시번호	성명	검인
------	-------	------	----	----

# 제 회 법무사 제2차 시험 답안지

연결번호	시험과목명	점수	채점위원인	집계자확인
------	-------	----	-------	-------

1	<b>【문1】 판결에 의한 등기절차에 대하여 설명하시오 (50점)</b>	31
3	1. 가처분채권자가 동시이행판결을 받아 소유권이전등기를 신청할 때 신청인, 신청방식, 신청정보 및 첨부정보 <b>【30점】</b>	33
5	(1) 신청인 <b>【8점】</b>	35
7	(가) 원칙	37
9	등기신청절차에서는 등기관리자와 등기의무자의 공동신청이 요구되지만(법 제23조 제1항), 등기의무자가 등기절차에 협력하지 않는 경우에는 등기관리자는 등기의무자를 상대로 등기신청의사의 진술을 갈음하는 판결(민법 제389조)을 소구할 수 있고, 그 판결이 .	39
11	확정되면 그것으로써 등기의무자가 등기신청을 한 것으로 간주되므로(민사집행법 제263조), 승소한 등기관리자는 그 확정판결에 기하여 단독으로 등기신청을 할 수 있는 것이다. 따라서 “등기절차의 이행을 명하는 판결에 의한 등기는 승소한 등기관리자가 단독	41
13	으로 신청할 수 있다(법 제23조 제4항). 이와 같은 법리는 가처분채권자가 승소판결을 받아서 이전등기를 신청하는 경우에도 마찬가지이다.	43
15	(나) 등기의무자가 신청할 수 있는 지 여부	45
17	승소한 등기관리자만이 판결에 의한 등기신청을 할 수 있으므로 등기의무자에 해당하는 패소한 의무자는 그 판결에 기하여 직접 등기관리자 명의의 등기신청을 하거나 승소한 등기관리자를 대위(상대방에 대한 채권이 있으면 가능)하여 등기신청을 할 수 없다.	47
19	(2) 신청방식 <b>【8점】</b>	49
21	(가) 원칙	51
23	위 판결에 의한 등기는 승소한 등기관리자인 가처분채권자가 단독으로 신청할 수 있다.	53
25	(나) 동시이행판결의 경우	55
27	의사표시를 하여야 하는 채무가 반대의무가 이행된 뒤에 하여야 하는 것인 경우에는 민사집행법 제30조와 제32조의 규정에 의하여 집행문을 부여한 때에 의사표시를 한 것으로 본다(집행법 제263조 제2항). 따라서 이 경우에는 집행문을 부여받아야만 등기를 신청할 수 있는데 재판장의 명령에 의한 집행문부여가 아니라 그러한 취지의 집행문을 부	57

## 【1】 판결에 의한 등기절차 【50점】

2쪽

여 받지 않거나 일반적인 집행문을 부여받은 경우에 당연무효의 등기는 아니므로 등기관이 이를 직권말소할 수 없다.

(다) 가처분 이후의 다른 등기신청이 있는 경우

가처분채권자가 승소판결에 의하여 소유권이전등기를 신청하는 경우 가처분 이후의 다른 등기(소유권이전등기, 가등기, 가압류, 근저당권등기 등)가 있는 경우에는, 부동산등기법 제94조 규정에 따라 가처분채권자의 권리를 침해하는 등기의 말소를 단독으로 신청할 수 있다(법 제94조 제1항). 이 경우 위 말소등기와 가처분채권자의 승소판결에 따른 이전 등기는 동시신청하여야 한다.

위 신청에 따라 가처분 이후의 등기를 말소할 때에는 그 가처분등기는 직권으로 말소되어야 하는데(법 제94조 제2항), 가처분 이후의 등기가 없는 경우에도 마찬가지이다.

(3) 신청정보 **【8점】**

판결에 의한 등기신청시에도 등기원인과 등기원인일자를 기재하여야 하는 바(규칙 제43조), 등기절차의 이행을 명하는 판결에 의하여 등기를 신청하는 경우에는 그 판결주문에 명시된 등기원인과 그 연월일을 등기신청서에 기재한다. 본건 사안의 경우에는 판결주문에 등기원인과 그 연월일의 기재가 없으므로 등기원인은 ‘확정판결’로, 그 연월일은 ‘판결 선고일’을 기재한다.

가처분이후의 등기에 대하여 말소신청을 하는 경우 등기원인은 ‘가처분에 의한 실효’로 기재하되 등기원인일을 기재하지 않는다(규칙 제154조), 기타 등기신청서에 제공하여야 하는 신청정보는 부동산등기규칙 제43조에 따른다

(4) 첨부정보 **【6점】**

(가) 등기원인을 증명하는 정보

판결정본을 첨부정보로 제공한다(규칙 제46조 제1항 제1호), 판결등본이나 판결문사본에 의하여 등기를 신청할 수 없다.

(나) 확정증명

의사의 진술을 명하는 판결은 그 판결이 확정된 때에 그 의사를 진술한 것으로 보므로

59 (집행법 제263조 제1항), 위 판결정본에는 확정증명이 첨부되어야 한다.

61 (다) 재판장의 명령에 의한 집행문  
위에서 설명한 바 있다.

63 (라) 기타  
기타 등기신청서에 제공하여야 하는 첨부정보는 부동산등기규칙 제46조에 따른다.

【10점】

65 2. 가처분권리자가 판결에 의한 말소등기를 신청하는 경우 경매등기를 말소할 수 있는 지

67 (가) 甲의 가처분 이후의 丙 명의의 경매등기의 말소신청가능여부  
가처분채권자 甲이 승소판결에 의하여 乙명의의 소유권등기에 대한 말소등기를 신청하  
69 는 경우 甲의 가처분 이후의 다른 등기(경매등기 등)가 있는 경우에는, 부동산등기법 제  
94조의 규정에 따라 그 경매등기의 말소를 단독으로 신청할 수 있는 것이 원칙이다.  
(규칙 제152조 제1항)

71 (나) 위 丙의 경매등기가 甲의 가처분에 우선하는 丙의 가압류에 기한 경매인 경우  
73 다만 본 사안과 같이 그 경매등기가 가처분에 우선하는 丙의 가압류에 기한 경매인 경우  
에는 가처분권리자 甲은 가압류권자 丙에 대항할 수 없으므로 그 가압류권자가 신청한  
75 경매등기의 말소를 신청할 수 없다(규칙 제152조 제1항 단서). 위와 같은 이유로 경매등  
77 기를 말소할 수 없는 경우에는 경매신청권자(가압류권자) 병으로부터 그 등기의 말소에  
79 대한 승낙서 및 인감증명(또는 이에 대항할 수 있는 재판의 등본)을 첨부정보로 제공하  
여야 하고(규칙 제152조 제2항), 그렇지 않을 경우에는 부동산등기법 제29조 제9호의  
각하사유에 해당한다.

81 (다) 가압류권자 및 경매신청권자(丙)의 승낙서 또는 이에 대항할 수 있는 재판의 등본을 첨부  
한 경우  
83 본 사안의 경우에 가처분채권자 甲이 乙의 등기에 대한 말소신청을 하면서 가압류권자  
이면서 경매신청권자인 丙의 승낙서 등을 첨부정보로 제공하면 그 가압류등기와 경매개  
85 시결정등기는 직권말소하고(법 제94조 제2항), 위 승낙서 등이 첨부정보로 제공되지 않  
으면 위 소유권이전등기 말소도 할 수 없다.

87 (라) 甲이 乙의 등기에 대한 말소신청을 하는 경우 자기스스로의 승낙서가 필요한 지 여부  
89 가처분의 피보전권리가 말소등기청구권인 경우 가처분채권자가 본안의 승소판결 등에

90 의 하여 말소등기를 하는 때에는, 가처분권자는 그 등기의 말소에 관하여 등기상 이해관  
92 계인이지만 동시에 그 말소등기에 관한 등기권리자이므로 당연히 등기말소에 대한 승낙  
94 이 있는 것으로 보아, 등기관이 직권으로 그 가처분등기를 말소할 수 있으며(법 제57조  
제2항), 다만 그 뜻을 가처분법원에 통지하여야 한다(1990. 6. 21. 등기선례 3-769)  
따라서 본 건 사안의 경우 등기신청인 갑의 승낙서는 이를 첨부할 필요가 없다.

96 3. 판결에 의한 등기신청시의 등기관의 심사범위 【10점】

98 (가) 형식적심사권 - 판결주문만 심사하는 것이 원칙이다.  
등기관은 원칙적으로 판결 주문에 나타난 등기권리자와 등기의무자 및 이행의 대상인 등  
98 기의 내용이 등기신청서와 부합하는지를 심사하면 된다. 등기관은 판결주문만을 보면 되  
100 고 판결이유를 살펴볼 권한도, 필요도 없는 것이 원칙이다. 무변론판결, 자백간주판결, 화  
해 등의 경우 판결이유(청구원인)와 주문(화해조항)의 내용이 논리적으로 연결되지 않거  
102 나 모순이 있어 보이더라도 그 주문(화해조항)대로 등기를 실행하면 될 것이고, 판결이유  
의 기재를 원인으로 그 신청을 각하하거나 반려할 수 없다.

104 (나) 판결이유를 고려하여 신청에 대한 심사를 하여야 하는 경우

106 1) 소유권이전등기가 가등기에 의한 본등기인지를 가리기 위하여 판결이유를 보는 경우  
108 2) 소유권보존등기말소를 명하는 판결을 첨부하여 소유권보존등기를 신청하는 경우에는  
그 판결이유에서 원고의 소유임을 인정하였는가를 확인하기 위한 경우.  
110 3) 명의신탁해지를 원인으로 소유권이전등기절차를 명한 판결의 경우 그 명의신탁이 ‘부  
동산 실권리자명의 등기에 관한 법률’에서 예외적으로 유효하다고 보는 상호명의신탁, 종  
중·배우자 및 종교단체의 명의신탁인지 여부를 가리기 위한 경우.  
112 4) 매도인인 피상속인이 매매계약 체결후 사망하고 매수인이 상속인을 상대로 하여 소유  
권이전등기절차의 이행을 명하는 판결을 받았는데, 판결이유에 상속관계에 관한 설시가  
114 있는지 여부를 확인하기 위한 경우(그러한 설시가 없다면 피고들이 상속인 전원임을 증명할 수 있는 서류를  
제출하여야 한다).

116 (다) 판결문 위조여부에 대한 등기관의 심사권  
118 판결서가 첨부된 등기신청서류를 접한 등기관이 그 업무를 처리함에 있어서 통상적으로  
그 판결서의 위조 여부를 가리기 위하여 인터넷을 통해 이를 검색하여야 할 주의의무가  
120 있다고 할 수 없다.

**【2】 부기등기에 대하여 설명하십시오 【20점】**

Memo

2쪽

**【문2】 부기등기에 대하여 설명하십시오 (20점)**

**I. 서설 (4점)**

**1. 의의**

독립된 순위번호를 사용하지 않고 주등기(혹은 부기등기)에 가지번호를 붙여서 하는 등기를 말한다(법 제5조, 규칙 제2조). 가지번호를 붙인다 함은 1번 등기가 주등기인 경우에는 부기등기는 1-1번, 1-2번으로 한다는 것을 의미하고, 1-1번 등기가 부기등기인 경우에는 그 부기등기에 대한 부기등기는 1-1-1번, 1-1-2번으로 기록한다는 것을 의미한다. 이는 주등기에 대응하는 개념으로 등기의 형식에 의한 분류에 해당한다.

**2. 구별개념**

현재 효력이 있는 등기만을 새로운 등기기록에 옮겨 기록하는 이기(법 제33조; 규칙 제55조) 혹은 전사(규칙 제76조, 제78조 등)와는 내용을 달리한다. 추가적 공동저당의 경우에 공동담보 목적으로 새로 추가되는 부동산의 등기기록에는 그 등기의 끝부분에 공동담보라는 뜻을 기록하고(이는 부기등기가 아니다), 종전에 등기한 부동산의 등기기록에는 해당 등기에 부기등기로 그 뜻을 기록하여야 한다(이는 부기등기이다)(규칙 제135조 제3항).

**II. 부기등기의 목적 (6점)**

1. 어떤 등기가 주등기와 동일한 순위나 효력을 가진다는 것을 명백히 공시하고자 할 때 소유권외의 권리의 이전등기·권리변경등기는 이러한 이유로 부기등기로 한다(법 52조)

2. 어떤 등기가 기존등기와 동일성을 가진 등기임을 표시하고자 할 때 주로 등기명의인표시변경·경정등기는 이러한 이유로 부기등기로 한다(법 52조).

3. 기존 등기에 어떠한 부담이 있다는 것을 공시하고자 할 때 소유권외의 권리를 목적으로 하는 권리에 관한 등기가 이에 해당한다(법 52조)

4. 특별법에 의하여 요구되는 경우 이에 해당하는 것으로는 주택법(제61조, 제64조), 한국주택금융공사법(제43조의7)에 따른 금지사항의 부기등기, 공유수면법(제46조)에 따른 소유권행사의 제한의 부기등기, 민간임대주택법에 따른 부기등기 등을 그 예로 들 수 있다.

**III. 부기등기의 성질 (6점)**

1. 부기등기는 법령에 근거규정이 있는 경우에만 허용된다. 법 제52조에서는 다음 각 호의 등기는 부기등기로 할 것을 규정하고 있다. (법 52조 - 서술)

2. 권리에 관한 것이어야 한다. 부기등기라는 특수한 형식의 등기를 인정하는 주된 이유는 주등기의 목적 권리와 동일한 순위 내지 효력을 가지는 등기라는 것을 등기부상 명백히 하려는 데에 있다. 따라서 권리의 순위라는 것이 문제되지 않는 표제부에 관하여는 부기등기가 있을 수 없고 모두 주등기에 의하는 것이며 부기등기는 일반적으로 갑구 내지 을구의 권리에 관한 등기에 대하여서만 인정된다.

3. 등기상 이해관계있는 제3자의 승낙을 얻어야 하는 지 여부 부기등기로 하는 경우는 법 제52조에 열거되어 있다. 법 제52조에 열거된 등기는 등기상 이해관계 있는 제3자의 승낙을 받지 않고 부기등기로 할 수 있지만, 그 중에서 권리변경·경정등기는 이해관계인의 승낙을 얻어야 부기등기로 할 수 있다(법 제52조)

**IV. 부기등기의 순위 (2점)**

1. 부기등기의 순위 부기등기의 순위는 주등기의 순위에 따른다(법 제5조 전단). 즉 1번 주등기에 대한 부기등기는 2번 혹은 그 이후의 주등기보다 우선한다.

2. 부기등기 상호간의 순위 같은 주등기에 관한 부기등기 상호간의 순위는 그 등기 순서에 따른다(법 제5조 후단). 즉 1번 주등기에 대한 부기등기 1호는 부기등기 2호보다 우선한다.

**V. 부기등기의 실행 (1점)**

어느 등기에 기초한 것인지 알 수 있도록 주등기·부기등기에 가지번호를 붙인다.

**VI. 부기등기의 말소 (1점)**

부기등기만의 말소등기는 원칙적으로 인정되지 않는다.