

[문 1] 판결에 의한 등기절차에 대하여 다음 물음에 답하시오.

1. 가처분채권자(피보전권리 : 소유권이전등기청구권)가 본안소송을 제기하고 다음(주문)과 같은 판결을 받았다. 위 가처분 채권자가 위 확정판결의 정보를 첨부하여 등기를 신청할 때 **신청인, 신청방식, 신청정보 및 첨부정보 등 등기신청 절차에 관하여 설명하시오.** [30점]

- 다 음 -

“피고는 원고로부터 금 1억 원을 지급받음과 동시에 원고에게 별지 기재 부동산에 관하여 **소유권이전 등기절차를 이행하라.**”

I. 서설

현행 부동산등기법은 공동신청주의원칙에 따라 등기의무자와 등기권리자의 공동신청을 요구하지만(법 제 23조 제1항), 등기의무자가 등기신청에 협력하지 않는다면 물건변동의 효력을 발생시킬 수 없으므로 이 경우 등기권리자는 등기의무자를 상대로 등기절차의 이행을 명하는 소송을 제기하여 확정판결을 받아 단독으로 등기신청을 할 수 있다(민사집행법 263조, 법 23조 4항).

이하에서는 가처분채권자의 승소판결에 의한 등기절차에 관련하여 서술하도록 한다.

II. 신청인(법 제23조)

등기절차의 이행을 명하는 판결에 의한 등기는 승소한 등기권리자가 단독으로 신청한다(법 23조 4항). 승소한 등기권리자에게는 적극적 당사자인 원고뿐만 아니라 피고나 당사자참가인도 포함된다. 그러나 패소한 등기의무자는 그 판결에 기하여 직접 등기권리자 명의의 등기신청을 하거나 승소한 등기권리자를 대위하여 등기신청을 할 수 없다.

사안의 경우 **가압류채권자는 원고로서 승소한 등기권리자에 해당하므로 판결에 따른 등기를 단독으로 신청할 수 있지만, 패소한 피고는 판결에 따른 등기신청을 할 수 없다.**

III. 신청방식

(1) 판결에 따른 등기의 단독신청(법 제23조 제4항)

사안의 판결에 의한 등기신청은 가처분채권자가 단독으로 신청할 수 있다. 법원의 촉탁으로 개시되는 가처분등기와는 달리 **판결에 따른 등기이므로 반드시 신청이 있어야 한다.**

(2) 가처분 이후의 말소등기의 단독신청(법 제94조 제1항)

소유권이전등기청구권을 보전하기 위한 가처분등기가 마쳐진 후 그 가처분채권자가 본안소송에서 승소하여 가처분채무자를 등기의무자로 하여 **소유권이전등기를 신청하는 경우에는 그 가처분등기 이후에 된 등기로서 가처분채권자의 권리를 침해하는 등기의 말소를 단독으로 신청할 수 있다**(규칙 152조 1항).

(3) 동시신청(예규 1699)

가처분채권자가 본안사건에서 승소하여 그 확정판결의 정보를 첨부하여 소유권이전등기를 신청하는 경우, 그 가처분등기 이후에 제3자 명의의 소유권이전등기가 경료되어 있을 때에는 ① 가처분에 관한(판결에 따른) 소유권이전등기신청과 ② 가처분등기 이후에 경료된 제3자 명의의 소유권이전등기의 말소신청을 ③ 함께 단독으로 **반드시 동시에 신청**하여야 한다.

IV. 신청정보(규칙 제43조)

규칙 제43조에 규정된 일반적인 사항을 신청정보의 내용으로 제공하며, 다른 등기와 다른 특별한 부분을 설명한다.

(1) 판결에 따른 등기

등기절차의 이행을 명하는 판결에 의하여 등기를 신청하는 경우에는 원칙적으로 그 판결주문에 명시된 등기원인과 그 연월일을 등기신청서에 기재한다(규칙 제43조 제5호).

그러나 사안과 같이 등기절차의 이행을 명하는 **판결주문에 등기원인과 그 연월일이 명시되어 있지 아니한 경우 등기신청서에 등기원인은 “확정판결”로, 그 연월일은 “판결선고일”로 기재한다.**

(2) 가처분 이후의 말소등기

가처분등기 이후의 등기의 말소를 신청하는 경우에는 등기원인을 **“가처분에 의한 실효”라고 하여야 한다.** 이 경우 그 연월일은 **신청정보의 내용으로 등기소에 제공할 필요가 없다**(규칙 제154조).

V. 첨부정보

(1) 판결에 따른 등기

1) 등기원인과 관련된 정보

- ① 판결에 의한 등기를 신청함에 있어 등기원인증서로서 **판결정본과 그 판결이 확정되었음을 증명하는 확정증명서**를 첨부하여야 한다(규칙 제46조 제1항 제1호). 다만, 송달증명서는 첨부하지 않는다.
- ② 등기절차의 이행을 명하는 판결에 의한 등기신청에는 원칙적으로 집행문의 첨부를 요하지 않지만, 등기절차의 이행을 명하는 판결이 선이행판결, 상환이행판결, 조건부이행판결인 경우에는 집행문을 첨부하여야 한다(민사집행법 263조 2항). 사안의 경우 **상환이행판결이므로 집행문을 첨부하여야 한다.**
- ③ 소유권이전등기를 명하는 판결이므로 판결서에 **검인을 받아야 하며, 부동산이 토지거래허가구역의 토지인 경우에는 토지거래계약허가증**을, 농지인 경우에는 **농지취득자격증명**을 제공하여야 한다(규칙 제46조 제1항 제2호).

2) 등기의무자와 관련된 정보

승소한 등기권리자가 단독으로 신청하는 경우이므로 **등기의무자의 등기필정보(법 제50조 제2항)와 인감증명(규칙 제60조)**은 제공할 필요가 없다.

3) 등기권리자와 관련된 정보

일반적인 소유권이전등기와 마찬가지로 **취득세** 등을 납부하여야 하고, **등기권리자의 주소 및 주민등록번호를 증명하는 정보를 제공**하여야 한다(규칙 제46조 제1항 제6호).

4) 부동산과 관련된 정보

소유권이전등기를 신청하는 경우이므로 **토지대장·임야대장·건축물대장 정보나 그 밖에 부동산의 표시를 증명하는 정보를 제공**하여야 한다(규칙 제46조 제1항 제7호).

(2) 가처분 이후의 말소등기

별도의 첨부정보를 제공하지 않는다.

## VI. 실행절차

## (1) 판결에 따른 등기의 실행

등기판이 가처분채권자의 등기를 실행하는 경우에는 가등기에 기한 본등기와 달리 새로운 순위번호를 부여하여 판결에 따른 등기를 기록한다.

## (2) 가처분 이후의 말소등기의 실행

제3자의 등기는 가처분권자에게 대항할 수 없으므로 말소한다.

## (3) 당해 가처분등기의 직권말소(법 제94조 제2항)

등기판이 가처분채권자의 신청에 따라 가처분등기 이후의 등기를 말소할 때에는 그 가처분등기도 직권으로 말소하여야 한다. 가처분등기 이후의 등기가 없는 경우에도 마찬가지이다.

## [문 1] 판결에 의한 등기절차에 대하여 다음 물음에 답하시오.

2. 가압류(丙), 피보전권리를 소유권이전등기 말소청구권으로 하는 처분금지 가처분(甲), 丙명의로 가압류에 의한 강제경매개시결정 등기가 순차로 이루어진 乙소유 명의의 부동산에 관하여 가처분 채권자(甲)가 본안소송에서 승소하여 그 확정판결의 정보를 첨부하여 소유권이전등기말소등기를 신청하는 경우 등기절차를 설명하시오. [10점]

## I. 문제의 제기

원칙적으로 소유권이전등기말소등기청구권 보전을 위한 가처분등기 후에 경료된 강제경매개시결정등기는 가처분채권자가 본안에서 승소확정판결을 받은 경우 가처분권자에게 대항할 수 없으므로 가처분권자가 단독으로 말소신청을 할 수 있다(규칙 제152조 제1항 본문).

그러나 그러한 강제경매개시결정등기가 가처분등기 전에 마쳐진 가압류에 의한 강제경매개시결정등기라면 가처분권자에게 대항 할 수 있으므로 가처분채권자가 해당 판결문만을 첨부하여 말소신청을 할 수 없다(규칙 152조 1항 단서).

이 경우 가처분채권자의 소유권이전등기말소등기를 하기위한 방법과 강제경매개시결정등기 등의 말소방법이 문제된다.

## II. 강제경매개시결정등기의 권리자(丙)의 승낙서 등 제공여부

사안과 같은 경우 가처분채권자가 소유권이전등기말소등기신청을 하기위해서는 강제경매개시결정등기의 권리자(丙)의 승낙이나 이에 대항할 수 있는 재판이 있음을 증명하는 정보를 첨부정보로서 등기소에 제공하여야 한다(규칙 제152조 제2항). 사안의 경우 강제경매개시결정등기의 권리자(丙)의 승낙서를 제공하여야 한다.

## III. 가처분채권자(甲)의 승낙서 등 제공여부

가처분의 피보전권리가 말소등기청구권인 경우 가처분채권자가 본안의 승소판결 등에 의하여 말소등기를 하는 때에는, 가처분권자는 그 등기의 말소에 관하여 등기상 이해관계인이지만 동시에 그 말소등기에 관한 등기권리자이므로 당연히 등기말소에 대한 승낙이 있는 것으로 보아, 등기공무원이 직권으로 그 가처분등기를 말소할 수 있으며, 다만 그 뜻을 가처분법원에 통지하여야 한다(선례 3-769). 사안의 경우 가처분권자(甲)의 승낙서를 제공할 필요는 없다.

## IV. 등기실행절차

강제경매개시결정등기의 권리자(丙)의 승낙서가 제공된 경우 강제경매개시결정등기를 직권말소하고(법 57조 참조), 가처분채권자의 신청에 따른 소유권이전등기의 말소등기를 한다. 이 경우 당해 가처분등기는 직권말소한다(법 94조 2항).

**[문 1] 판결에 의한 등기절차에 대하여 다음 물음에 답하시오.**

3. 판결에 의한 등기 신청에 따른 등기관의 심사범위를 설명하시오. [10점]

**I. 등기관의 심사원칙**

우리나라 등기관은 형식적 심사주의를 선택하고 있는바 이는 등기관은 등기신청에 대하여 그 등기신청이 실제법상의 권리관계와 일치하는지 여부를 심사할 실질적인 심사 권한은 없으나, 오직 제출된 서면 자체(신청서 및 그 첨부서류)를 검토하거나 이를 등기부와 대조하는 등의 방법으로 등기신청의 적법 여부(신청서 및 첨부서류가 부동산등기법 등 제반 법령에 부합되는지의 여부 및 제출된 서면이 형식적으로 진정한 것인지 여부 등)를 심사하여 등기요건에 합당하는지 여부를 심사한다.

**II. 판결에 의한 등기신청에 따른 등기관의 심사범위****(1) 원칙**

판결에 의한 등기를 하는 경우 등기관은 원칙적으로 판결 주문에 나타난 등기권리자와 등기의무자 및 이행의 대상인 등기의 내용이 등기신청서와 부합하는지를 심사하는 것으로 족하다.

**(2) 예외**

다만 다음 각호의 경우 등에는 예외적으로 등기관이 판결 이유를 고려하여 신청에 대한 심사를 하여야 한다.

- ① 소유권이전등기가 가등기에 의한 본등기인지를 가리기 위하여 판결이유를 보는 경우
- ② 명의신탁해지를 원인으로 소유권이전등기절차를 명한 판결의 경우 그 명의신탁이 「부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률」에서 예외적으로 유효하다고 보는 상호명의신탁, 배우자 또는 종중에 의한 명의신탁인지 여부를 가리기 위한 경우
- ③ 소유권보존등기말소를 명하는 판결을 첨부하여 소유권보존등기를 신청하는 경우에는 그 판결이유에서 원고의 소유임을 인정하였는가를 확인하기 위한 경우
- ④ 매도인인 피상속인이 매매계약 체결 후 사망하고 매수인이 상속인들을 상대로 하여 소유권이전등기절차의 이행을 명하는 판결을 받았는데, 판결이유에 상속관계에 관한 설시가 있는지 여부를 확인하기 위한 경우(그러한 설시가 없다면 피고들이 상속인 전원임을 증명할 수 있는 서류를 제출하여야 한다)

**III. 관련선례 및 예규**

판결이 확정된 후 10년이 경과하여 소멸시효 완성(민법 165조)의 의심이 있다 하더라도 형식적 심사권만 있는 등기관으로서는 시효의 중단 여부 등을 알 수 없으므로 판결에 의한 등기를 수리해 등기하여야 한다. 따라서 등기절차의 이행을 명하는 확정판결을 받았다면 그 확정시기에 관계없이 즉 확정 후 10년이 경과하였다 하더라도 그 판결에 의한 등기신청을 할 수 있다.

**[문 2] 부기등기에 대하여 설명하시오. [20점]****I. 의의**

부기등기란 독립한 순위번호를 갖지 않는 등기로서 등기관이 부기등기를 할 때에는 그 부기등기가 어느 등기에 기초한 것인지 알 수 있도록 주등기 또는 부기등기의 순위번호에 가지번호를 붙여서 하는 것을 말한다(법 53조, 규칙 2조). 부기등기는 주등기에 대비되는 개념이다.

**II. 취지(목적)**

부기등기는 주등기에 종속되어 주등기와 일체성을 이루는 등기로서 주등기와 별개의 등기는 아니다. 즉 ① 어떤 등기로 하여금 기존등기(주등기)의 순위나 효력을 그대로 보유시킬 필요가 있는 경우(권리의 변경·경정등기) ② 기존등기(주등기)와 동일성을 가진 등기임을 표시하기 위한 경우(등기명의인표시변경·경정등기) ③ 특별법에서 처분제한등기를 부기등기로 할 것을 요구하는 경우(주택법에 따른 금지사항 부기등기 등)에 하게된다.

**III. 요건****(1) 법령에 근거규정이 있을 것(법 제52조 등)**

부기등기는 법령에 근거규정이 있는 경우에만 허용이 되며, 대표적으로 부동산등기법 52조가 이에 해당한다.

**(2) 갑구 또는 을구에 관한 것일 것**

부기등기의 취지에 비추어 볼 때 등기의 순위와 관계 없는 표제부에는 성질상 부기등기를 할 수 없고, 등기의 순위가 문제되는 갑구 또는 을구에 대하여만 허용된다.

**(3) 권리의 변경·경정등기신청시 등기상 이해관계인의 승낙을 받을 것**

어떠한 등기의 권리의 변경·경정등기로 인하여 등기기록의 형식상 손해를 받을 염려가 있는 후순위 권리자가 있는 경우 그 등기상 이해관계있는 자3자의 승낙을 받아야 부기등기로 할 수 있다(법 제52조 5).

**IV. 적용범위(법 제52조)**

- ① 등기명의인표시의 변경이나 경정의 등기
- ② 소유권 외의 권리의 이전등기
- ③ 소유권 외의 권리를 목적으로 하는 권리에 관한 등기
- ④ 소유권 외의 권리에 대한 처분제한 등기
- ⑤ 등기상 이해관계인이 없거나 있더라도 그 자의 승낙을 받은 경우의 권리의 변경이나 경정의 등기
- ⑥ 제53조의 환매특약등기
- ⑦ 제54조의 권리소멸약정등기
- ⑧ 제67조제1항 후단의 공유물 분할금지의 약정등기
- ⑨ 그 밖에 대법원규칙으로 정하는 등기

## V. 효과

### (1) 부기등기의 순위

부기등기는 주등기에 종속되어 주등기와 일체성을 이루는 등기로서 주등기와 별개의 등기는 아니다. 따라서 부기등기의 순위는 주등기의 순위에 따른다(법 5조 전단). 1-1번과 2번이 있는 경우에는 1-1번이 우선한다.

'부기등기의 순위는 주등기의 순위에 따른다.'라는 규정은 부기등기가 그 순위번호뿐만 아니라 접수번호에 있어서도 그 기초가 되는 주등기에 따른다는 뜻으로 새겨야 한다.

### (2) 부기등기 상호간의 순위

같은 주등기에 관한 부기등기 상호 간의 순위는 그 등기순서에 따른다(법 5조 후단). 즉 1-1번과 1-2번이 있는 경우에는 1-1번이 우선한다.

## VI. 부기등기의 말소

### (1) 원칙(주등기의 말소로 인한 부기등기의 직권말소)

부기등기는 주등기에 종속되어 주등기와 일체성을 이루는 등기로서 주등기를 말소하면 부기등기는 직권 말소하게 된다. 예컨대 근저당권이전의 부기등기가 된 경우 주등기인 근저당권설정등기의 말소신청이 있으면 부기등기인 근저당권이전등기는 직권으로 말소되며, 이 때에 말소할 등기의 대상을 주등기인 '근저당권설정등기'를 기재하며, 등기의무자를 근저당권의 양수인으로 표시하고, 등기필정보는 근저당권이전 등기필정보를 제공한다.

### (2) 예외(부기등기만의 말소)

다만 예외적으로 부기등기만의 원인만이 무효·취소·해제된 경우에는 부기등기만의 말소신청도 가능하다. 예컨대 근저당권의 주등기 자체는 유효한데 근저당권이전의 부기등기에 한하여 무효사유가 있다는 이유로 부기등기만의 효력을 다투는 경우에는 그 부기등기의 말소를 소구할 필요가 있고, 이에 따른 등기도 가능하다. 이 경우 등기관은 이전에 따른 부기등기만을 말소하고 동시에 종전 권리자를 직권으로 회복하여야 한다.