

2018 제24회 법무사 2차시험 부동산등기법 기출문제 및 해설

제1문 아래 [예시]에 따른 구분건물의 소유권보존등기와 관련하여 다음 물음에 답하시오.(50점)

[예시]A와 B는 자신들의 소유인 아래 등기사항증명서 상의 토지 위에 면적이 같은 전유부분 4개로 이루어진 집합건물을 신축하여 A와 B가 각 2개씩 단독 소유하였다. A와 B는 대지사용권의 분리처분 및 대지권의 비율에 관한 별도의 규약을 정하지 않았다.

【 표 제 부 】 (토지의 표시)					
표시 번호	접수	소재지번	지목	면적	등기원인 및 기타사항
1	2012년 5월 15일	서울특별시 서초구 서초동 1	대	200㎡	

【 갑 구 】 (소유권에 관한 사항)				
순위 번호	등기목적	접수	등기원인	권리자 및 기타사항
2	소유권이전	2016년4월15일제1234호	2016년3월15일매매	공유자 지분 2분의1 A 지분 2분의1 B
3	가압류	2016년8월15일제4567호	(생략)	채권자 C

※ 을구 없음

1. 건물의 소유권보존등기를 A와 B가 동시에 신청하는 경우와 A 또는 B가 자기 소유의 구분건물만에 대하여 보존등기를 신청하는 경우를 구별하여 각 그 등기신청 방법과 이유를 약술하시오. (10점)
2. 건물의 소유권보존등기와 동시에 신청하는 대지권의 등기절차에 관하여 설명하시오.(15점)
3. 구분건물의 대지권의 종류와 비율을 구체적으로 기재하고 그 이유를 설명하시오. (10점)
4. 건물의 등기기록에 '대지권의 등기'를 한 때에 '그에 따라 등기관이 직권으로 하여야 할 등기'에 대하여 설명하시오. (15점)

제2문 일부말소 의미의 경정등기에 관한 다음 물음에 답하시오.(20점)

1. 일부말소 의미의 경정등기의 구체적인 경우를 약술하시오. (10점)
2. 등기상 이해관계 있는 제3자가 있는 경우에 등기실행과 관련하여 보통의 경정등기와 일부말소 의미의 경정등기의 차이점을 설명하시오. (10점)

제1문 아래 예시에 따른 구분건물의 소유권보존등기와 관련하여 다음 물음에 답하시오.(50점)

1. 건물의 소유권보존등기를 A와 B가 동시에 신청하는 경우와 A 또는 B가 자기 소유의 구분건물만에 대하여 보존등기를 신청하는 경우를 구별하여 각 그 등기신청 방법과 이유를 약술하시오. (10점)

1. A와 B가 동시에 신청하는 경우

1동의 건물에 속하는 구분건물(전유부분) 수 개가 각 그 소유자를 달리하여 건축물대장에 신규로 등록되어 있는 경우에는, 각 구분소유자 A와 B가 각각 자기 소유의 구분건물에 관한 소유권보존등기신청을 하되 동시에 신청하거나(1985.10.08. 등기 제467호), 구분건물 전부에 대해서 A와 B가 한 장의 신청정보로 일괄신청하는 것이 원칙이다.

이는 1동의 건물을 구분한 건물에 있어서는 1동의 건물에 속하는 전부에 대하여 1등기 기록을 사용하므로 1동의 건물의 표제부를 만들어야 할 필요성 때문이다. 따라서 구분건물의 각각을 단위로 하여 개별적으로 소유권보존등기신청이 있는 경우 등기관은 이 신청을 수리할 수 없다.

2. A 또는 B가 자기 소유의 구분건물만에 대하여 보존등기를 신청하는 경우

구분건물 소유권보존등기는 원칙적으로 구분건물 전부에 대해서 일괄해서 신청해야 하지만 1동의 건물에 속하는 A 또는 B가 구분건물 중의 일부만에 관하여 소유권보존등기를 신청하는 경우에는 그 나머지 구분건물 전부에 관하여는 표시에 관한 등기를 동시에 신청하여야 한다(법 제46조 제1항). 이 경우에 구분건물의 소유자 A 또는 B는 1동의 건물에 속하는 다른 구분건물의 소유자 A 또는 B를 대위하여 그 건물의 표시에 관한 등기를 신청할 수 있다(동조 제2항).

이 경우도 1동의 건물을 구분한 건물에 있어서는 1동의 건물에 속하는 전부에 대하여 1등기 기록을 사용하므로 1동의 건물의 표제부를 만들어야 할 필요성 때문이다. 따라서 A 또는 B가 자기 구분건물만의 소유권보존등기신청을 한 경우에 등기관은 법 제29조 제2호로 각하할 수 있다.

제1문 아래 예시에 따른 구분건물의 소유권보존등기와 관련하여 다음 물음에 답하십시오.(50점)

2. 건물의 소유권보존등기와 동시에 신청하는 대지권의 등기절차에 관하여 설명하십시오.(15점)

1. 서 설

부동산등기법은 양 등기기록을 사실상 통합하여 원칙적으로 토지등기기록에는 대지사용권에 관한 권리관계의 변동을 공시하지 않는 대신 이를 건물에 관한 권리관계의 변동과 함께 건물등기기록에 공시하게 하고 있다. 즉 대지권에 관한 등기는 1동의 건물의 표제부의 대지권의 목적인 토지의 표시란과 전유부분의 건물의 표제부 대지권 표시란에 일정한 사항을 기록하여 공시한다.

2. 1동의 건물의 표제부상의 대지권의 목적인 토지의 표시란

(1) 기록사항

대지권의 목적인 토지의 표시란에는 법정대지 및 구역상 대지인 토지의 일련번호, 소재 · 지번 · 지목 · 면적 등을 기록한다(규칙 제88조 제1항). 다만 예규 개정으로 토지등기기록에 별도 등기가 있다는 뜻의 기록은 하지 않는다.

(2) 수 필지 중 각각 일부의 토지에 대하여 대지사용권을 갖는 경우

구분소유자들이 1동의 건물의 대지 수 필지 중 각각 일부의 토지에 대하여 대지사용권을 갖는 경우에도 대지권의 목적인 토지의 표시를 함에 있어서 토지 전부를 기록하여야 한다.

(2) 수 필지 중 일부 필지만이 대지권의 목적인 경우

1동의 건물의 대지 중 일부 토지만이 대지권의 목적인 때에는 건물의 표시란에 대지권의 목적인 토지의 표시를 함에 있어서 그 토지만을 기록하여 대지권의 등기를 하여야 하며 이 경우 대지권의 목적이 아닌 토지는 1동의 건물의 표시를 함에 있어 소재지로서 기록하여야 한다(2012.06.29. 예규 제1470호).

3. 전유부분의 건물의 표제부 대지권 표시란

(1) 기록사항

대지권표시란에는 대지권의 목적인 토지의 일련번호, 대지권의 종류, 비율, 등기원인 및 그 연월일과 등기연월일을 각각 기록한다(규칙 제88조 제1항).

(2) 부속건물에 대한 대지권의 표시방법

전유부분에 딸린 부속건물만이 구분건물인 경우에는 그 부속건물에 대한 대지권의 표시는 표제부 중 건물내역란에 부속건물의 표시에 이어서 하여야 한다(규칙 제88조 제1항 단서 및 제2항).

(3) 1동의 건물 중 일부 구분건물에만 대지사용권이 있는 경우

1동의 건물 중 일부 구분건물에만 대지사용권이 있는 경우 대지사용권이 없는 전유부분에는 대지권등기를 하지 않는다.

제1문 아래 예시에 따른 구분건물의 소유권보존등기와 관련하여 다음 물음에 답하시오.(50점)

3. 구분건물의 대지권의 종류와 비율을 구체적으로 기재하고 그 이유를 설명하시오. (10점)

1. 대지권의 종류

대지권이라 함은 대지사용권(垆地使用权)으로서 구분건물과 분리하여 처분할 수 없는 것을 가리킨다(법 제40조 제3항). 이 경우 대지사용권은 소유권은 물론이고 소유권, 지상권, 전세권, 임차권도 대지사용권의 목적으로 될 수 있다(법 제61조 제5항). 이 사례는 A와 B가 토지의 소유권을 2분의 1씩 취득하여 대지사용권으로 사용하고 있고, 이 대지사용권은 설문에서 분리처분가능규약이나 공정증서가 없다고 했기 때문에 구분건물과 분리하여 처분할 수 없는 대지권이므로 이 사례의 대지권의 종류는 소유권이다. 따라서 등기기록의 대지권의 표시란에는 1. 소유권으로 기록한다.

2. 대지권의 비율

각 공유자의 지분 즉 대지권비율은 그가 가지는 전유부분의 면적 비율에 따른다(집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제12조 제1항). 한편 구분소유자가 둘 이상의 전유부분을 소유한 경우에는 각 전유부분의 처분에 따르는 대지사용권은 전유부분의 면적비율에 따른다. 다만, 규약으로써 달리 정할 수 있다(집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제21조).

이 사례는 A와 B가 둘 이상의 구분건물을 소유하고 있고 토지의 공유지분율은 각각 2분의 1씩 공유하고 있기 때문에 대지권의 비율은 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제21조에 의해서 정할 수 있다. 동조에 따르면 만약 A나 B가 2개의 구분건물에 대해서 갖는 대지권의 비율의 합이 토지의 공유지분율과 같다면 대지권의 비율은 전유부분의 면적비율에 의하고, 대지권의 비율의 합이 토지의 공유지분율과 다르다면 대지권의 비율을 규약으로 다르게 정할 수 있다. 다만 이 경우에는 A나 B가 갖는 대지권의 비율의 합(각 구분건물의 대지권비율 $1/4 \times$ 구분건물의 개수 2) = 토지의 공유지분율 $1/2$ 과 같기 때문에 규약으로 대지권비율을 달리 정할 필요가 없다. 따라서 A나 B가 구분 소유하는 각 구분건물의 대지권의 비율은 4분의 1이다.

제1문 아래 예시에 따른 구분건물의 소유권보존등기와 관련하여 다음 물음에 답하시오.(50점)

4. 건물의 등기기록에 ‘대지권의 등기’를 한 때에 ‘그에 따라 등기관이 직권으로 하여야 할 등기’에 대하여 설명하시오. (15점)

1. 서 설

신청에 의해서 대지권등기를 마친 등기관은 구분건물의 대지권표시란에 별도등기가 있다는 뜻의 등기와 구분건물의 갑구나 을구에 건물만에 관한 것이라는 뜻의 등기를 하고, 대지권의 목적이 토지등기기록에 대지권인 뜻의 등기를 직권으로 실행하여야 한다.

2. 별도등기가 있다는 뜻의 등기

(1) 서 설

별도등기가 있다는 뜻의 등기는 구분건물과 대지의 공시의 일원화를 달성하기 위해서 건물등기부에 공시되지 아니한 등기사항이 토지등기부에 별도로 있다는 뜻을 건물등기부에 기록하여 공시하는 등기를 말한다. 이 등기를 하는 목적은 이러한 기록이 있는 경우에만 토지등기부를 열람하게 하고 그러한 기록이 없는 경우에는 토지등기부를 사실상 활용하지 않아도 되도록 하는 것이 별도등기가 있다는 뜻을 기록하는 목적이다.

(2) 별도등기를 기록하여야 하는 경우

토지 등기기록에 소유권보존등기나 소유권이전등기 외의 소유권에 관한 등기 또는 소유권 외의 권리에 관한 등기가 있을 때에는 등기관은 그 건물의 등기기록 중 전유부분 표제부의 대지권표시란에 토지 등기기록에 별도의 등기가 있다는 뜻을 기록하여야 한다. 이처럼 토지의 소유권보존등기나 소유권이전등기를 제외하고 별도 등기가 있다는 뜻의 등기를 하는 이유는 토지의 소유권보존등기나 소유권이전등기는 전유부분의 대지권표시란에 대지권의 비율로 등기되어 있어서 또다시 별도등기가 있다는 뜻의 등기를 할 필요가 없기 때문이다.

한편 그 등기가 소유권 이외의 대지권의 등기인 경우 또는 그 등기가 저장권에 관한 등기로서 대지권에 대한 등기와 등기원인, 그 연월일과 접수번호가 같은 것(규칙 제92조 제2항)일 때에는 그러하지 아니하다(규칙 제90조).

(3) 등기 방법

토지등기부에 별도의 등기가 있다는 뜻의 기록은 전유부분의 표제부 중 대지권의 표시란에 한다. 이때 그 뜻의 기록은 그 내용을 특정하여 기록(갑구 또는 을구 0번 000등기)하여야 한다(예규 제1470호).

(4) 별도등기가 있다는 뜻의 등기의 말소

건물의 표제부에 토지등기부에 별도의 등기가 있다는 뜻의 기록은 그 별도등기의 전제가 된 등기가 말소되면 등기관이 직권으로 말소하는 표시를 하여야 한다(규칙 제90조 제3항).

3. 건물만에 관한 것이라는 뜻의 등기

(1) 서 설

건물만에 관한 것이라는 뜻의 등기는 건물에 마쳐진 가압류, 전세권등기 등이 토지에는 효력이 없고 건물에만 효력이 있는 경우 그 사실을 공시하기 위한 등기이다.

이 등기를 하는 목적은 건물에 대하여 마쳐진 가압류, 저당권등기 등이 있는 경우, 그대로 대지권등기를 실행하면 그 등기가 건물과 토지 모두에 효력이 미치는 것으로 공시될 우려가 있기 때문이다.

(2) 건물만에 관한 것이라는 뜻의 등기를 하여야 하는 경우

건물에 관하여 소유권보존등기·소유권이전등기 외의 소유권에 관한 등기 또는 소유권 외의 권리에 관한 등기가 되어 있는 때에 한다(규칙 제92조 제1항).

위의 경우에 소유권보존등기·소유권이전등기를 제외하고 건물만에 관한 것이라는 뜻의 등기를 하는 이유는 처분의 일체성 때문에 건물의 소유권보존등기나 소유권이전등기는 토지에도 당연히 효력을 미쳐야 하고 또한 대지권의 목적인 토지에 대하여도 소유권등기가 되어 있음이 법률상 명백하므로 굳이 건물만에 관한 것이라는 뜻을 부기할 필요가 없기 때문이다.

한편 건물에 관한 등기가 저당권에 관한 등기로서 대지권(대지로 되기 전의 토지)에 대한 등기와 등기원인과 그 연월일 및 접수번호가 동일한 경우에는 건물에 관한 저당권등기에 건물만에 관한 뜻의 부기등기를 하지 아니한다 (규칙 제92조 제1항 단서 및 제2항).

(3) 기록 방법

등기관은 위 등기에 직권으로 “0번 000등기는 건물만에 관한 것임”이라고 건물만에 관한 것이라는 뜻의 부기등기를 하여야 한다(규칙 제92조 제1항).

(4) 분리처분가능규약으로 해석할 수 있는지 여부

판례에 따르면 건물만에 관한 것이라는 뜻의 부기등기가 마쳐졌다 하더라도 이를 대지 사용권의 분리처분이 가능하도록 규약이나 공정증서로 정한 경우에 해당한다고 볼 수는 없다 (대판 2001.02. 9 2000다62179).

(5) 건물만에 관한 것이라는 뜻의 등기의 말소

건물만에 관한 것이라는 뜻의 등기는 그 전제가 되는 등기가 말소되면 등기관이 직권으로 말소한다.

4. 대지권인 뜻의 등기

(1) 관할이 동일한 경우

건물의 등기기록에 대지권의 등기를 한 때에는 그 권리의 목적인 토지의 해당구에 대지권인 뜻의 등기를 주등기의 형식으로 등기관이 직권으로 하여야 한다(법 제40조 제4항, 규칙 제89조).

어느 권리가 대지권인 뜻의 기록은 ① 단독소유권 전부가 대지권으로 된 경우에는 “소유권대지권”으로, ② 단독소유권의 지분일부가 대지권으로 된 경우에는 “소유권 0분의 0 대지권”으로, ③ 공유지분 전부가 대지권으로 된 경우에는 “공유자전원지분 전부대지권”으로, ④ 일부 공유자의 지분만이 대지권으로 된 경우에는 “0번 000지분 전부 대지권” 등으로 기록한다.

(2) 관할이 다른 경우

대지권의 목적인 토지가 다른 등기소의 관할에 속하는 때에는 그 등기소에 지체없이 등기할 사항을 통지하여야 하며, 통지를 받은 등기소는 토지의 등기기록 중 해당구에 그 통지받은 사항을 기록하여야 한다(규칙 제89조 제2항).

(3) 대지권인 뜻의 등기의 성질

대지권인 뜻의 등기는 그 자체로써 물권의 득실변경을 가져오는 것은 아니나, 이 등기로써 대지사용권은 독립한 처분능력을 잃고, 건물의 중된 권리로 되어 전유부분과 분리하여 처분할 수 없는 대지권이 존재한다는 뜻을 토지등기기록에도 공시하는 기능을 갖는다.

제2문 일부말소 의미의 경정등기에 관한 다음 물음에 답하시오.(20점)

1. 일부말소 의미의 경정등기의 구체적인 경우를 약술하시오. (10점)

1. 단독소유를 공유로 하는 경정등기

갑, 을 공동소유인 부동산에 관하여 갑 단독 소유로 소유권보존등기가 마쳐진 경우에 갑 명의의 소유권보존등기는 일부가 무효이나 갑 소유지분 부분은 유효하다. 이 경우 갑과 을이 공동으로 갑 단독 소유를 갑, 을 공동소유로 경정하는 경정등기를 할 수 있다. 이는 갑 명의 등기의 일부말소와 을 명의 지분의 보존등기를 기술적으로 경정등기의 형태로 처리한 것이다.

2. 전부이전을 일부이전으로 하는 경정등기

갑으로부터 을로 2분의 1 지분이 이전되었으나 착오로 소유권이 전부이전등기가 된 경우에도 을의 소유권이전등기를 소유권일부이전등기로 경정할 수 있다. 이는 일부 말소등기와 일부이전등기를 경정등기의 형태로 처리한 것이다.

3. 상속등기 후 협의분할로 인한 상속등기

법정상속등기 후의 협의분할로 인한 상속등기는 일부말소의미의 소유권경정등기의 형식을 취하므로 부기등기 형식으로 하고, 이 등기를 마친 이후에는 등기상 이해관계인의 등기도 직권경정하거나 전부 말소등기를 하여야 한다(2011.10.11. 예규 제1366호). 이 경우도 일부 말소등기와 일부이전등기를 경정등기의 형태로 처리한 것이다.

또한 협의분할에 의한 상속등기 후의 협의분할로 인한 상속등기에도 등기기록에 기록된 상속인 중 1인 명의로 등기하는 경우로 하는 경우이든 등기기록에 기록된 상속인과 다른 상속인 명의로 등기하는 경우이든 일부말소의미의 소유권경정등기의 형식으로 실행한다(2014.12.01. 예규 제1564호). 위 경우는 일부 말소등기와 일부이전등기를 경정등기의 형태로 처리한 것이거나 전부 말소등기와 전부이전등기를 경정등기의 형태로 처리한 것이다.

제1문 일부말소 의미의 경정등기에 관한 다음 물음에 답하시오.(20점)

2. 등기상 이해관계 있는 제3자가 있는 경우에 등기실행과 관련하여 보통의 경정등기와 일부말소 의미의 경정등기의 차이점을 설명하시오. (10점)

1. 보통의 경정등기의 실행

보통의 동일성을 요하는 권리경정등기는 등기상 이해관계 있는 제3자의 승낙서를 첨부정보로 제공하지 않은 경우에는 주등기로 실행하고, 승낙서를 첨부정보로 제공하지 않은 경우에는 부기등기로 실행할 수 있다(법 제52조). 따라서 부기등기로 경정등기를 실행한 등기관은 저촉되는 종전의 등기사항에 말소하는 표시를 하여야 한다.

다만 예외적으로 저당권부채권 질권등기가 있는 경우에 저당권의 피담보채무액 감액의 변경등기 시에는 질권자의 승낙이 있고, 그 자의 승낙서를 첨부정보로 제공하여야 변경등기를 할 수 있기 때문에 질권자의 승낙서 제공이 변경등기의 수리요건이 되고(2011.05.03. 부동산등기과-870), 공유자 중 일부의 공유지분을 목적으로 한 가압류등기가 마쳐진 상태에서 합유로의 소유권변경등기의 신청시에도 위 가압류권자의 승낙서 등의 제공이 소유권변경등기의 수리요건이 된다.

2. 일부말소 의미의 경정등기의 실행

일부말소 의미의 경정등기는 그 실질이 말소등기이기 때문에 등기상 이해관계인의 승낙서 등을 첨부정보로 제공하지 않은 경우에는 등기신청을 각하하여야 한다. 다만 승낙서 등을 첨부정보로 제공한 경우에는 부기등기인 권리경정등기 형식을 빌려 항상 부기등기로 실행하고(법 제52조 제9호), 저촉되는 종전 등기사항을 말소하는 표시를 하여야 한다(규칙 제112조).