

5월 18일 강의 자료 - 법정지상권의 해법

1. 법정지상권 권리분석

법정지상권은 서류상 90%를 분석하고 10%는 현장조사를 통해 알 수 있다.

2. 성립 여부를 확인하기 위한 자료

- ① 현재 건물에 대한 토지등기부등본과 건물등기부등본, 토지대장과 건축물대장(허가일자, 착공일자, 사용승인일)은 기본으로 열람하고 폐쇄등기부등본을 확인해야 한다.
- ② 건축허가를 득한 건물이라면 아직 건축물대장, 보존등기가 되어 있지 않더라도 시·군·구청 건축과에서 건축허가와 관련된 내용을 확인한다. 허가일자, 착공일자, 건축주 이름과 건축주 변경 여부도 확인한다. 다만, 건축주의 인적사항 등은 개인정보보호 차원에서 확인이 쉽지 않다. 이때는 탐문조사를 통해 확인해야 한다('건축행정시스템 세움터'로 확인이 가능할 수 있음).
- ③ 무허가건물은 무허가건축물대장이나 재산세부과대장을 확인하고, 멸실된 건물은 멸실건축물관리대장을 확인한다.

▶ 국토지리정보원의 항공사진

국토지리정보원

기연소개 사업소개 콘텐츠센터 알림 민원서비스 정보공개

언제 어디서나 국민이 편리한
스마트 국토 실현

지도의물건
어린이지도여행
국토정보로켓폼
우주측지관측센터
세계(글로벌)국무연도

자주찾는 서비스 항공사진·지도받기 > 국가기준점 이전 안내 > 측량업 등록·변경 >





빨간 선은 판독의 용이성을
 위해 당사자가 설정함.



가등기

가등기란, 앞으로登記될 본등기의 순위를 보전하기 위해 임시로 하는 등기를 말한다. 소유권이전청구권 가등기(소유권가등기)는 소유권에 영향을 주므로 등기사항증명서 갑구에 기록된다.

등기사항증명서 갑구 : 가등기 설정의 예

[갑 구] (소유권에 관한 사항)				
순위 번호	등기 목적	접수	등기원인	권리자 및 기타사항
1	소유권이전	2020년 4월3일 제133호	2020년3월10일 매매	소유자 A 경기 고양 000 00번지
2	소유권이전 청구권가등기	2024년2월2일 제6501호	2024년2월1일 매매예약	가등기권자 B 서울 서대문구 00동 145-1
2-1	소유권이전	2025년5월2일 제000호	2025년4월30일 매매	소유자 B 서울 서대문구 00동 145-1

※ 등기 원인일 : 계약서 작성한 날 / 접수 : 권리는 접수일을 기준으로 함.

가등기에 의해 본등기가 진행되어 2025년 5월 2일 소유권이 확정적으로 B에게 귀속되었다. 이때 소유권 취득 일자 는 본등기 일자가 아닌 가등기시점인 2024년 2월 2일로 소급되므로 가등기는 순위 보존의 효력이 있다.

▶ 소유권 순위를 보존하는 '소유권이전청구권 가등기'를 하는 이유는?

- ① 부동산 매매계약 후 잔금까지의 '기간 위험'을 방지하기 위해서
- ② 매매대금을 모두 완납했으나 어떠한 사정으로 소유권이전등기를 미루는 경우
- ③ 재산 탕신을 방지할 목적으로 임의로 가등기를 설정 - 몰래 팔아버릴까 봐
- ④ 채권자가 돈을 빌려주고 저당권 대신 가등기를 설정 - 담보가등기

부동산 이중 매매사례

- ① A는 B에게 2024년 2월 1일 본 부동산의 매매계약을 체결함
 - ② B는 사정상 본 계약의 잔금 지급일을 계약일로부터 약 6개월 후로 길게 약정하였으나, 불안한 마음에 2024년 2월 2일 '소유권이전청구권 가등기'를 설정함
 - ③ A는 본 부동산을 2024년 3월 23일 C에게 이중으로 매도계약을 체결함
- A는 C로부터 잔금을 받고 소유권을 C로 이전해준 뒤 잠적... 현재 본 부동산의 소유권자는 C이며, 소유권 이전 등기일은 2024년 4월 20일 임

위의 사례를 시간의 순서대로 나타내 보면 표와 같다. 그렇다면 최초에 계약한 가등기권자 A는 어떻게 될까?

갑구				
순위	등기목적	접수	등기원인	권리자 및 기타사항
1	소유권이전	2020년 4월 3일	2020년 3월 10일	소유자 A
2	소유권이전 청구권가등기	2024년 2월 2일	2024년 2월 1일 매매계약	가등기권자 B
3	소유권이전	2024년 4월 20일	2024년 3월 23일 매매	소유자 C

사례 해설

최초의 소유자 A가 B의 가등기 후에 본 부동산을 C에게 이중으로 매도, 현재의 소유자가 C로 변동되었더라도 가등기권자인 B가 본등기를 한다면 가등기 시점은 2024년 2월 2일 자로 소유권이 소급된다. 그러므로 C는 소유권을 잃게 된다. 만일 거래하려는 부동산에 가등기가 설정되어 있다면 조심해야 한다.

종류	개념	효력	실례
소유권이전청구권 가등기	장래의 권리 또는 조건부 권리의 순위를 보전하기 위한 예비등기	본등기의 순위를 보전하는 효력	매매예약을 원인으로 하는 소유권이전청구권보전을 위한 가등기
소유권이전청구권 가등기 (담보가등기)	금전소비대차계약+ 대물변제의 예약+ 채권담보계약 + 가등기	- 담보권 실행 - 경매 청구	대물변제예약을 원인으로 하는 채권담보목적의 가등기

1. (순위)보전가등기 - 통상의 가등기

① 소유권이전청구권 보전가등기의 개념

부동산에 관한 물건(소유권, 지상권, 지역권, 저당권) 또는 부동산임차권의 설정, 이전, 변경, 소멸의 청구권을 미리 보존하려 할 때, 즉 장래권리변동을 발생시킬 청구권을 보전하려고 할 때의 가등기를 말한다.

등기사항전부증명서상의 '소유권이전청구권가등기'는 등기원인에는 '매매예약' 또는 '매매계약'이라고 기재되어 있으며, 흔히 소유권이전청구권가등기를 '매매예약가등기'라고도 한다.

아직 계약체결의 상태에 이르지 못한 상태에서 장래에 체결될 것으로 미리 예정하는 개념이다. 매매예약이 체결된 경우와 달리 매수인은 매도인에 대해 당장은 이전등기청구권을 가지지 못한다. 하지만 추후 매매계약을 완성할 수 있는 권리인 예약완결권이 행사되면 매도인은 소유권이전등기의무를 매수인은 대금지급의무를 부담하는 등 매매계약의 이행단계에 돌입하게 된다.

② 보전가등기의 효력

가등기에 기해서 본등기가 이루어지면 본등기의 순위가 가등기의 순위에 의하게 된다(부동산등기법 제91조). 가등기 이후의 등기로 가등기에 의해서 보전되는 권리를 침해하는 등기는 등기관이 직권으로 말소된다(부동산등기법 제92조). → 순위보전적 효력

▶ 가등기에 기한 본등기

(1) 가등기 상태

순위번호	등기목적	접수	등기원인	권리자 및 기타사항
1	소유권이전	2014. 5. 18	매매	고세○
2	소유권이전청구권 가등기	2018. 7. 1	매매계약	백승○
3	소유권이전	2018. 9. 15	매매	권경○
4	전세권	2018. 10. 13	전세권설정	류현○

(2) 가등기에 기한 본등기 실행

순위번호	등기목적	접수	등기원인	권리자 및 기타사항
1	소유권이전	2014. 5. 18	매매	고세○
2	소유권이전청구권 가등기	2018. 7. 1	매매계약	백승○
2-1	본등기	2019. 1. 7	가등기에 의한 본등기	백승○
3	소유권이전	2018. 9. 15	매매	권경○
4	전세권	2018. 10. 13	전세권설정	류현○

백승○가 본등기를 하면 등기부등본 갑구에 순위번호가 2-1번으로 부기등기 된다. 부기등기는 순위에 따른다. 즉 본등기는 가등기 순위를 따르게 된다.

2. 담보가등기(소유권이전담보가등기)

① 가등기는 '순위보전'의 목적으로 도입되었다. 돈을 빌려주고 근저당을 설정하는 것처럼 가등기를 설정할 수도 있다. 즉 돈을 갚지 못할 경우 소유권을 넘겨준다는 계약을 하고 소유권이전청구권가등기를 하는 것이다.

예>> 채권자가 3억원 상당의 채무자 주택에 2억원의 근저당을 설정하는 대신 소유권이전청구권가등기를 설정한다. 채무자가 원금과 이자를 제때 갚지 못하면 채권자는 바로 가등기에 기한 본등기를 해서 소유권을 가져간다. 즉 채권자는 가등기를 이용해서 간단하게 채권을 회수하게 된다.

② 왜 가등기를 담보처럼 활용할까? 돈을 빌려주고 근저당을 설정하면 경매를 신청하고 배당을 받아 채권을 회수하는데 시간을 많이 걸린다. 가등기는 절차도 간단하고 근저당을 설정할 때 드는 비용보다 저렴하다. 채권자는 채무자가 이자를 잘 내면 이자를 받아서 좋고 이자를 내지 못하면 3억원 상당의 집을 가져가도 되니 그것도 좋다.

③ 담보가등기는 근저당권과 비슷하지만 다른 점이 있다. 근저당권은 경매를 신청하여 배당을 받을 뿐이다. 가담법에서 채무자가 빚을 갚지 못하면 담보가등기 권리자는 청산금을 채무자에게 지급한 후 본등기를 할 수 있고, 해당 부동산을 경매신청 할 수도 있다(가담법 제12조). 경매를 신청한다면 담보가등기는 저당권으로 간주한다.

④ 가등기담보등에 관한 법률(가등기담보법) 제정

소유권이전청구권가등기를 한 채권자는 무조건 이익이 되지 않지만 채무자는 2억원의 채무 때문에 3억원의 주택을 억울하게 빼앗기게 된다. 과거에는 이렇게 소유권이전청구권가등기를 악용하는 사례가 많았다. 이런 일을 방지 하기 위해 가등기담보법을 제정했다.

가등기담보법 제1조(목적)

이 법은 차용물의 반환에 관하여 차주가 차용물을 갈음하여 다른 재산을 권을 이전할 것을 예약할 때 그 재산의 예약 당시 가액이 차용액과 이에 붙인 이자를 합산한 액수를 초과하는 경우에 이에 따른 담보계약과 그 담보의 목적으로 마친 가등기 또는 소유권이전등기의 효력을 정함을 목적으로 한다.

설명하자면 내가 2억원의을 빌리며 채권자는 3억원 짜리 내 집에 소유권이전청구권가등기를 설정한다. 채무자는 빚을 상환하기로 약정한 날까지 빚을 갚지 못해 원금 2억원에 이자가 붙어 2억 2,000만원이 되었다. 이때 채권자는 본등기로 소유권을 취득할 수 있다. 그런데 집값 3억원과 원리금 2억 2,000만원의 차액인 8,000만원을 처리하는 방법을 정한다는 의미이다.

가등기담보법에서는 차액 8,000만원을 '청산금' 이라고 규정하고 있다. 채권자는 채무자에게 '청산금' 을 반드시 통보해야 하며, 채무자가 통지를 받은 후 2개월이 지나고 청산금 8,000만원을 채무자에게 지급해야만 본등기를 하고 소유권을 취득할 수 있다. 가담법은 채무자(차주)를 보호하는 장치를 두어 채권자가 폭리를 취하는 것을 막고 있다.

⑤ 가등기담보법의 효력(저당권으로 간주)

가등기담보법 제13조 (우선변제청구권)

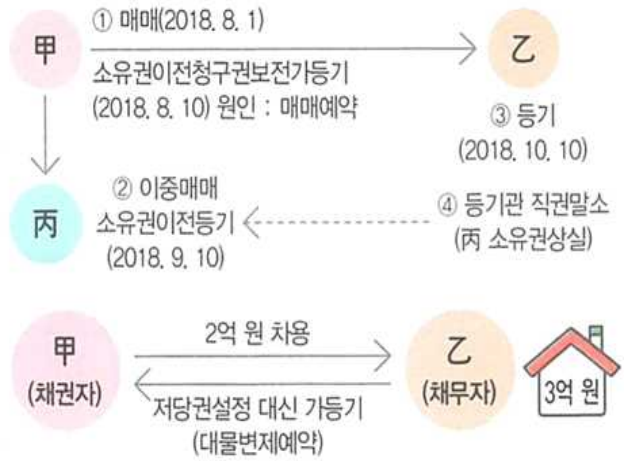
가등기담보법 제12조 (경매의 청구)
 가등기담보법 제15조 (담보가등기권리의 소멸)

⑥ 가등기담보권의 실행절차

가등기담보법 제3조 (담보권 실행의 통지와 청산기간)
 가등기담보법 제4조 (청산금의 지급과 소유권의 취득)

소유권이전청구권보전가등기
 (= 순위보전가등기)
 1) 매매예약을 원인으로 하는 가등기
 2) 매매계약을 원인으로 하는 가등기

담보가등기 - 가담법 적용
 (= 소유권이전담보가등기)
 대물반환예약을 원인으로 하는 가등기



담보가등기의 채권회수방법
 1. 권리취득에 의한 실행 : 청산절차등지청산기간경과 - 청산금 지급 - 소유권이전등기(본등기)
 2. 경매에 의한 실행 : 담보가등기에 기해 경매 신청

등기사항증명서에는 권리가 구분 없이 '소유권이전청구권 가등기'로 표시되어 어떤 종류의 가등기인지 애매한 경우가 있으니 잘 따져봐야 한다. 해당 부동산이 경매 진행 중 이라면 현재의 가등기 권리 내용에 대해 법원에 신고해야 하므로 경매 참가자는 그 가등기의 종류를 알 수 있다.

구분의 모호함을 법원도 인식했는지, 담보가등기의 등기사항증명서의 표기 방법이 변화되었다. 등기부에 소유권보존가등기는 '소유권이전청구권 가등기'로, 담보가등기는 '소유권이전담보 가등기'로 표시하여 혼란을 예방하고 있으며 등기원인에 '대물반환예약'이라는 내용을 함께 기록함으로써 누구나 확인하기 쉬워졌다. 그러나 과거의 등기부에는 아직 반영되지 않았으므로 주의해야 한다.

보전가등기와 담보가등기의 구별

순위번호	등기목적	접수	등기원인	권리자 및 기타사항
2	소유권이전	2006년4월4일 제69317호	2006년3월17일 대매	소유자 김송* 331114-2***** 장주 서구 봉암동
3	소유권이전정구권가등기	2008년5월19일 제85337호	2008년5월19일 대매예약	가등기권자 *금융투자회사 200111-0121552 장주광역시 동구 산수동

순위번호	등기목적	접수	등기원인	권리자 및 기타사항
1	소유권보존	2008년5월29일 제68490호		소유자 한재* 731025-***** 서울특별시 은평구 용암동
2	소유권이전	2011년1월11일 제1334호	2011년1월11일 대매	소유자 공경* 681215-***** 서울특별시 은평구 용암동 거래가액 금328,000,000원
3	소유권이전담보가등기	2011년2월29일 제55802호	2011년2월29일 대물반환예약	가등기권자 한재* 731025-***** 서울특별시 은평구 용암동

▶ 아래는 담보가등기권자가 임의경매를 신청한 사건이다.

제 주 지 방 법 원

2019타경649

매각물건명세서

소유권이전담보가등기

사 건	2019타경649 부동산임의경매		매각 물건번호	1	작성 일자	2020.08.31	담임법관 (사법보좌관)	김	
부동산 및 감정평가액 최저매각가격의 표시	별지기재와 같음	최선순위 설정	2016.7.8.소유권이전담 보가등기	배당요구종기	2019.04.29				
부동산의 점유자와 점유의 권원, 점유할 수 있는 기간, 차임 또는 보증금에 관한 관계인의 진술 및 임차인이 있는 경우 배당요 구 여부와 그 일자, 전입신고일자 또는 사업자등록신청일자와 확정일자의 유무와 그 일자									
점유자 성 명	점유 부 분	정보출처 구 분	점유의 권 원	임대차기간 (점유기간)	보 증 금	차 임	전입신고 일자, 사업자등록 신청일자	확정일자	배당 요구여부 (배당요구일자)
박	본건 전부	현황조사	주거 임차인	2016년 1월 26일부터	이억칠천만원		2016.01.26	2016.01.26	

【 갑 구 】 (소유권에 관한 사항)

순위번호	등기 목적	접 수	등기 원 인	권리자 및 기타사항
1	소유권보존	2016년1월20일 제7690호		소유자 프레모아주택건설주식회사 200111-0329685 제주특별자치도 제주시 우평로 174(도평동)
2	소유권이전	2016년1월27일 제11095호	2016년1월19일 매매	소유자 김 1329-***** 대구광역시 달서구 계대동문로 99, 201동702호(이곡동, 보성화성타운) 거래가액 금330,000,000원
3	소유권이전담보가등기	2016년7월8일 제77876호	2016년7월8일 대물반환예약	가등기권자 신 1106-***** 대구광역시 북구 옥산로 103, 동 호(칠성동2가, 침산1차푸르지오아파트)
4	임의경매개시결정	2019년1월28일 제8835호	2019년1월28일 제주지방법원의 임의경매개시결	채권자 신 06-***** 대구 북구 옥산로 103, 동 호 (칠성동2가, 침산1차푸르지오아파트)

등기 목적 : 소유권이전 담보가등기
등기원인 : 대물반환예약

▶ 가등기권자의 경매 신청한 사례 : 담보가등기 (2011타경14661 다세대)

소재지	서울 강서구 등촌동 000-00 00주택 0층 000호		
경매구분	임의경매	채권자	김OO
용도	다세대	채무/소유자	김OO
매각기일	12.05.15 (112,777,000원)		
감정가	160,000,000 (11.07.27)	청구액	70,000,000
종국결과	12.07.12 배당종결		
최저가	81,920,000 (51%)	토지면적	20.0㎡ (6.0평)
경매개시일	11.07.21		
입찰보증금	8,192,000 (10%)	건물면적	50㎡ (15.0평)
배당종기일	11.09.28		

소재지/감정요약	물건번호/면적(㎡)	감정가/최저가/과정	임차조사	등기권리
서울 강서구 등촌동 000-00 00주택 0층 000호	물건번호: 단독물건 대지 20.0/227.4 (6.04평) W56,000,000	감정가 160,000,000 · 대지 56,000,000 (35%) (평당 9,286,899) · 건물 104,000,000 (65%)	법원임차조사 김OO 전입 2001.05.07 확정 2003.12.22 배당 2012.03.02 (보) 50,000,000 주거/전부 점유기간 2003.11.24-2005.1.1.23	소유권 김OO 1997.02.14 가등기 김OO 2004.11.11 소유이전청구가 등
감정평가서요약	건물 49.7 (15.03평) W104,000,000 공용면적:5.75 · 총4층 · 보존: 1996.11.01 *10세대	· 건물 104,000,000 (65%) 최저가 81,920,000 (51%)	윤OO 전입 2006.05.16 주거 *때문으로 주민등록표에 의하여 작성함. 소유자 아닌 윤미숙,김순지 각2세대 등록.	가압류 국민은행 김포기업금융 2004.11.18 103,473,726 가압류 우리은행 여신관리센터 2005.08.22 93,379,239
· 철근및연외조평스라브 지붕		경매진행과정	지지옥션 전입세대조사	압류 인천시강화군 2007.01.02
· 등촌중교남측약200m지점		① 160,000,000 2011-11-15 변경	01.05.07 김OO 06.05.16 윤OO 주민센터확인:2011.11.08	압류 국민건강보험 인천서부지사 2007.09.21
· 주위공동주택(다세대주택및연립주택),단독주택,소규모점포,학교,공원등존재		① 160,000,000 2012-01-31 유찰		압류 안동세무서 2009.09.23
· 차량출입가능,대중교통편대체로무난		② 20% ↓ 128,000,000 2012-03-06 유찰		압류 서인천세무서 2010.08.23
· 인근버스(정)및등촌역소재		③ 20% ↓ 102,400,000 2012-04-10 유찰		압류 의성군 2010.11.03
· 부정형남동측하향원경사지		④ 20% ↓ 81,920,000 2012-05-15 매각		
· 북측,서측및남측각노폭약6m도로접함				
· 도시지역				
· 2중일반주거지역 (7층이하)				
· 공항시설보호지구				
· 최고고도지구 (원추표면:해발57.86-112.86미만)				
· 가축사육제한구역 (지역경제과확인요망)				
· 대공방어협조구역 (위탁고도:77-257m)				
· 과밀억제권역				
· 학교환경위생정화구역 (강서교육청에반드시확인요망)				
		가등기권자 김OO 12명 매각액 112,777,000 (70.49%) 잔액 105,770,000 (66.11%)		임 의 김OO 2011.07.21 *청구액:70,000,000원 채권총액 196,852,965원

▶ 권리분석

집행법원은 가등기권리자에게 그 가등기가 담보가등기인 경우에는 그 내용 및 채권의 존부, 원인, 액수를 담보가등기가 아닌 경우에 그 내용을 신고하도록 최고한다.

→ 가등기권리자가 채권신고 기간(배당요구 종기일)까지 신고를 하지 않으면 집행법원은 보전가등기로 간주하고 경매 절차를 진행한다. 채권신고를 하게 되면 저당권자로 간주되어 배당받게 된다.

① 최고서 발송

송달일	송달내역	송달결과
2017.11.10	주무관서 경000000 최고서 발송	2017.11.13 송달간주
2017.11.10	가등기권자 김00 최고서 발송	2017.11.13 송달간주
2017.11.27	채권자 정00 주소보정명령등본 발송	2017.11.30 도달

② 가등기권자의 신고

접수일	접수내역	결과
2017.11.16	가등기권자 김00 권리신고 및 배당요구신청서 제출	
2018.12.17	가등기권자 김00 채권계산서 제출	

담보가등기가 아니라면 채권자는 해당 가등기의 내용을 신고할 수도 있고, 신고하지 않을 수도 있다. 채권자의 권리신고가 없는 경우 매각물건명세서에는 아래와 같이 기재된다.

③ 매각물건명세서의 인수 여부 기재 1

※ 등기된 부동산에 관한 권리 또는 가처분으로서 매각으로 그 효력이 소멸되지 아니하는 것
1. 갑구3번 소유권이전담보가등기(2011.9.29. 등기)가 담보가등기인지 순위보전가등기인지 권리신고가 없어 불분명하므로 말소되지 않으면 인수함. 경우에 따라서는 매수인이 소유권을 상실함.

④ 매각물건명세서의 인수 여부 기재 2

등기된 부동산에 관한 권리 또는 가처분으로 매각으로 그 효력이 소멸되지 아니하는 것
갑구6번 소유권이전등기청구권 가등기(2017.02.16. 등기)는 말소되지 않고 매수인이 인수함. 만약 가등기된 매매예약이 완결되는 경우에는 매수인이 소유권을 상실하게 됨.