

# 부동산권리분석

담당교수 : **문영환**

부동산학박사

서울벤처대학원대학교 교수

# 부동산경매 권리분석의 기초 1

1. 권리분석을 함에 있어 가장 먼저 해야 할 일은 **말소기준권리**를 찾아내는 일이다. 말소기준권리에는 (근)저당권, (가)압류권, 담보가등기, 강제경매기입등기 등이 있다.
2. 말소권리기준들 중에서 등기부상 가장 먼저 등기되어 있는 것이 당해 사건의 기준권리가 되고 이 **말소기준권리보다 먼저** 등기부에 등재되어 있는 전세권, 지상권, 지역권, 가처분, 소유권이전청구권 보전가등기와 임차인 중에서 임대차계약과 주택의 인도, 전입신고를 먼저 한 임차인이 인수 대상이 될 것이고, 이들 권리들이 **말소기준권리보다 뒤져 있으면** 낙찰로 인하여 말소되게 되어 낙찰자가 인수할 필요가 없게 된다.
3. 등기부상에 **예고등기**는 말소기준권리보다 앞서 있든 뒤져 있든 관계없이 낙찰자가 항상 인수하게 된다. 예고등기는 낙찰로 인한 소유권이전 등기시 말소되지 않는 등기이기 때문이다.
4. **유치권**의 경우는 그 권리의 성질상 등기할 수 없는 권리이고, 목적물을 점유함으로써 주장할 수 있는 권리이기에 역시 말소기준권리와 관계없이 낙찰자가 항상 인수하게 된다.

## \* 권리 분석의 핵심 \*

(1) 등기부동산 권리관계를 알려주는 등기부등본은 표제부와 갑구, 을구로 구성되어 있다.

\* 표제부에는 부동산의 지번과 면적이 나타나고 갑구에는 소유권 가등기, 가처분, 예고등기, 가압류, 압류, 경매신청 등이 보인다. 이중 경매 참여자들이 유의해야 할 권리는 가등기, 가처분, 예고등기 세 가지다. 이러한 권리들이 있는지를 확인한다. 을구에는 저당권, 지상권, 지역권, 전세권 등이 기재된다. 마찬가지로 지상권, 지역권, 전세권의 존재여부를 파악한다.

\* 다음으로 등기순위를 점검한다. 같은 갑구나 을구내에서는 “순위번호”가 빠를수록 권리가 앞선다. 그러나 갑구와 을구간 권리순서는 등기소에서 접수순서대로 부여하는 일련번호 성격의 “접수번호”로 결정된다. “등기순위”는 경매에서 대단히 중요한 역할을 하는데 경매참여 여부가 여기에 달려있기 때문이다.

(2) 우선 경매물건의 등기부를 펴놓고 갑구와 을구를 막론하고 기재된 모든 권리를 위에서 언급한 등기순위대로 적는다. 이때 예고등기가 등기부상에 없고, 유치권 신고가 되어 있지 않으면서 저당권이나 가압류가 맨윗부분을 차지하면 안심하고 경매에 참가해도 된다. 낙찰자가 대금을 완납하면 저당권과 가압류는 물론이고 순위가 뒤지는 권리가 말소되기 때문이다.

- **예고등기와 유치권**은 후순위인 경우에도 말소되지 않으며 낙찰자가 인수해야 된다. 따라서 예고등기, 유치권이 있는 물건은 전문가가 되기 전에는 피하는 것이 좋다. 이것이 “**낙찰자가 부담하지 아니한 등기상의 권리는 모두 말소된다**”는 민사집행법상의 ‘**소제주의**’이다.
- 그러나 **가등기, 가처분, 지상권, 지역권, 전세권** 등이 1순위를 차지하면 경매는 단념해야 한다. 낙찰받더라도 낙찰자가 이들 권리를 인수해야 한다.
- **가처분의 인수**는 소유권의 상실을 뜻하며 **지상권 인수**는 ‘사용불가’판단에 가깝다. **전세권 인수**는 입찰 대금외에 전세보증금의 추가 부담을 의미한다.
- 다만 **최선순위 전세권**의 경우는 약간 다르다. 전세권자가 직접 경매를 신청했거나 경매 신청일 기준으로 6월내에 전세기간이 만료되는 전세권은 비록 최선순위 권리라도 말소된다. 또한 **최선순위 가등기**는 가등기의 성격을 따져야 한다.
- **담보가등기**(가등기 이후에 채권금액이 적혀있는 경우)는 저당권과 동일한 효력을 가져 말소된다. **소유권이전 청구권보존 가등기**의 경우에는 낙찰자가 인수해야 하고 최악의 경우 소유권을 상실할 수 있으므로 단념하는 것이 좋다.

이같은 원칙만 새겨두면 경매 참여자가 알아야 할 기초 지식 중 반은 터득한 셈이다.

### (3) 주택임대차보호법

경매부동산을 완전하게 차지하기 위한 비결의 나머지는 주택임대차보호대상의 **대항력**을 이해해야만 권리분석을 제대로 했다고 할 수 있다. 시가보다 비싸게 경매받을 가능성이 아주 농후하기 때문이다. 경매 참여자가 반드시 알아야 할 **대항력**은 경매대상이 주거용 건물인 경우 필수적 요건이다.

“**대항력**”이란 임차인이 제3자에 대하여 임대차관계를 주장할 수 있는 권리를 뜻한다. 집주인이 바뀌더라도 전주인과 맺은 **계약기간**을 인정받고 전 주인에게 지불한 **임대차보증금**을 새 주인에게 반환받을 수 있을 때 “대항력이 있다”라고 한다.

주택임대차보호법 제3조는 “**임대차는 그 등기가 없는 경우에도 임차인의 주택의 인도와 주민등록을 마친 때는 그 익일부터 제3자에 대하여 효력이 생긴다**”고 규정한다. → 등기부에 **전세사실**을 등재한 “**물권적 권리**”가 아니더라도 주민등록을 마치고 실제로 거주하는 “**채권적 권리**”를 보호하기 위한 조치이다.

\* 경매주택에 이러한 “**채권적 전세**”의 위치에 놓인 세입자가 살고 있을 땐 보다 세심한 주의가 요구된다. 권리관계에 따라 낙찰자가 세입자의 대항력을 인정해 전세금을 인수하거나 전혀 신경 쓸 필요가 없거나 둘 중 하나이다. → **판단기준**은 저당권이나 가압류 강제경매 기입등기, 담보가등기 설정일자 와 비교하여 3가지 패턴을 분류해 볼 수 있다.

### \* **선순위저당권이 존재하는 경우(사례1)**

세입자가 대항요건(전입신고와 거주)을 갖추기 전에 이미 저당권이 설정된 경우이다. 임차인은 선순위 저당권의 실행으로 임차주택을 낙찰받은 낙찰자에게 임대보증금의 반환을 요구할 수 **없다**. **소제주**의 원칙에 따라 낙찰허가에 의해 저당권과 저당권보다 후순위의 임차권은 대항력을 인정받을 수 없다. 즉 경매참여자의 추가부담은 없다.

### \* **후순위 저당권이 존재하는 경우(사례2)**

주택임차권은 대항요건을 갖춘 후에 등재된 후순위 저당권에 대항할 수 있다. 따라서 선순위임차인은 후순위저당권의 실행으로 임차주택을 낙찰받은 낙찰자에게 임대보증금의 반환을 요구할 수 있다. **인수주**의 원칙에 따라 낙찰자에게 임대보증금의 반환을 요구할 수 있다. 인수주의 원칙에 따라 **낙찰자**가 저당권에 우선하는 부동산상의 모든 부담을 인수한다. 이 경우 낙찰자의 실제 낙찰가격은 법정에서 써넣을 금액에 임대보증금을 더한 금액이 된다. 경매초보자의 실수는 (사례2) 경우는 간과하기 때문이다.

### \* 선순위와 후순위의 저당권이 모두 존재하는 경우(사례3)

선순위저당과 2순위 저당사이에 대항력요건을 갖춘 주택임차권이 있는 경우이다. 현재 판례는 “1, 2순위 저당권은 모두 말소되고 임차권은 낙찰자에게 대항할 수 없다”는 입장이다.

만약 낙찰자에게 대항할 수 있다면 낙찰가격이 임대보증금만큼 하락된 가격에서 결정 될 것이고 선순위저당권의 담보가치가 후순위임차권 때문에 손상받는 결과가 될 것이다. 즉, 낙찰자의 추가 부담은 없다.

## \* **저당권이 없는 경우**

등기상의 **가압류 설정일자**와 **세입자의 대항요건 구비일**은 비교하면 된다. 대항요건 구비일이 가압류 일자보다 빠르면 경매결과 임대보증금은 낙찰자의 추가부담이 된다.

마지막으로 주의해야 할 사실은 임차인의 존재 여부는 경매당일 사건 목록에 첨부된 부동산 점유현황을 반드시 확인해야 한다. 입찰 1주일 전 비치되는 임대차 현황조사서로 1차 확인한 후 입찰전 재확인 절차를 거쳐야 한다.

### *(사례1)*

1순위 저당이 세입일자 보다 빠르면 아무런 걱정없이 경매에 참여 해도 된다. 저당보다 뒤지는 가등기가 말소됨은 물론 임차보증금의 추가 부담도 없다.

### *(사례2)*

전입일자 > 가등기·저당권 설정일자 → 경매참여를 단념해야 하는 경우인데 입찰일은 1998년 5월 세입자의 입찰보증금을 떼있게 되고 가등기도 말소되지 않아서 소유권을 상실할 가능성이 짙다. 이런 물건은 입찰가격이 자꾸만 떨어져 속사정을 모르는 경매초보의 시각으로는 탐스러운 사과처럼 보일지도 모른다.



### (사례3)

1순위 등기일자와 임차권의 효력발생일이 같은 경우는 보통세를 놓는 것과 은행등에 저당을 잡히는 일이 동시에 진행되는 경우가 많기 때문에 빈번히 부담하는 사례이다. 이 때는 등기상의 권리종류에 따라 사정이 달라진다. → 사례3은 경매가 되더라도 임차권은 소멸되지 않는다. 때문에 임차보증금을 추가 부담해야 하는 경우이다.

### (사례4)

가등기와 임차권의 효력이 같은날 성립된 예이다. 임차인은 본등기 이전의 합리적인 점유자이므로 대항력을 인정받는다라는 것이 판례의 취지이다. 역시 좋지 않은 물건이다.

### (사례5)

말소기준권리(압류)와 임차권이 같은날 충돌한 경우이다. 압류일자와 전입일자가 똑같은 이 경우 경매절차가 합법적으로 진행되는 이상 임차인은 낙찰자에게 임차보증금을 요구할수 없다. 경매에 참가해도 좋은 물건이다

# 부동산 권리분석의 기초 2 : 물권의 종류

## 부동산 권리분석의 물권의 종류

### ◆ 점유권

(1) 내용 - 물건에 대한 **사실적 지배**상태를 일단 권리로서 보호하여 사회적 평화와 질서를 유지하는 제도로 점유권은 점유를 정당화하는 권리입니다.

- 점유권은 **적법한** 것으로 **추정**된다.(시계주인은 도둑맞은 시계라는 이유로 도둑의 점유권을 침해할수 없다). 점유할 수 있는 권리유무는 관련이 없다 → 나중에 법적으로 유무를 따져야 한다.
- 점유보조자 : 타인을 위하여 물건에 사실상 지배를 행사하고 있는 자, 점유권은 없으나 자력구제권은 있습니다.

### (2) 점유자의 비용 상환 청구권

- 필요비(점유물 보존키 위하여 지출한 금액)의 상환을 청구할 수 있습니다. 예: 낙후된 보일러
- 유익비(점유물을 개량하기 위하여 지출한 금액) : 그 가액이 현존하는 경우에 한하여 회복자의 선택에 좇아 그 지출금액이나 증가액의 상환을 청구할 수 있습니다.

## ◆ 소유권

(1) 개요 - 물건에 대한 전면적 포괄적 직접 지배권, 즉 사용·수익·처분권 → 완전권 범위 : 정당한 이익이 있는 범위내에서 토지의 상하에 미친다(미채굴 광물은 국가 소유)

### (2) 구분소유

- 민법상의 구분소유 : 건물 공용부분은 각 구분소유자의 공유로 추정됩니다. 각 구분소유자는 단독으로 분할청구할 수 없고, 전원의 합의로만 할 수 있습니다.
- 집합건물법상의 구분소유권 : 전유부분과 공유부분

### (3) 소유권의 취득

- ① 시효취득 : 일정한 기간동안 계속된 사실관계를 존중하여 그 상태를 권리관계로 인정 권리를 취득케 하는 것. 소멸시효와 대립개념
- ② 시효취득권리 : 소유권, 지상권, 전세권, 질권, 계속된 지역권
- ③ 부동산 시효취득
  - ㉠ 일반시효취득 : 20년간 평온, 공연하게 부동산을 점유한 자는 등기함으로 그 소유권을 취득한다. (요건 : 소유의사로 점유, 20년 이상 점유, 20년 동안 지주 이의제기 없을 것 → 점유취득시효)
  - ㉡ 등기부시효취득 : 부동산소유자로 등기한 자가 10년간 소유 의사로 평온, 공연하게 선의, 과실없이 부동산 점유한 때는 소유권을 취득한다.

(4) 시효취득의 효과 - 점유자는 등기함으로 소유권을 취득한다. 효력은 점유를 개시한 때로 소급한다. 시효취득기간동안 수취한 과실이나 기타 이익을 원소유자에게 반환할 이유가 없다.

▶ 무주물 선점의 소유권 : 동산 - 점유자, 부동산 - 국가

## (5) 공동소유 : 1개의 물건을 2인 이상의 다수인이 공동으로 소유, 인적 결합도에 따라

공유, 합유, 총유가 있다.

- 지분등기를 하지 않으면 균등지분으로 간주함.
- 공유물의 처분은 공유자 전원의 동의가 필요함.
- 공유자의 지분은 자유로이 처분할 수 있다.
- 공유자가 1년이상 의무이행 지체시 다른 공유자는 상당한 가액으로 그 자의 지분을 매수할 수 있다.
- 공유자는 언제든지 공유물 분할을 청구하여 공유관계를 종료시킬 수 있다. 분할에 관하여 당사자간 협의가 이루어지지 않을 때에는 법원에 그 판결을 청구할 수 있다(법률의 규정에 의한 제한으로는 건물의 구분소유에 있어서 공용부분, 경계표, 담 등에 관해서는 분할청구가 인정되지 않는다)

※ 공유 : 개인주의

합유 : 개인주의 + 단체주의, 조합재산. 지분있음. 지분처분 전원의 동의, 분할 금지

총유 : 단체주의. 사단의 재산, 지분없음. 분할금지(게르만족의 촌락공동체에서 기원함. 예 :  
종중 재산)

## 부동산 권리분석의 기초 3 : 말소기준 권리

일반 매매를 통해서 부동산을 구입한다고 하면 우리는 먼저 가격이 적당한지, 토지나 건물의 상태는 어떤지, 앞으로의 전망은 어떤지를 먼저 살펴보고 비로소 거래의 조건에 대해 협상을 시작한다.

언제 이사를 갈 수 있는지, 세입자가 있다면 계약기간은 얼마나 남았으며 집은 언제 비워줄 수 있는지, 보증금은 얼마인지, 등기부상에 있는 근저당이나 가압류 등은 얼마나 되며 어떻게 해결 할 것인지를 협의 하게 된다. → 이때, 계약에 따라 매도인이 해결해야 하는 여러 가지 문제 (세입자, 등기부상의 여러 내용 들)를 해결하지 않고 매입을 한다면 나중에 매입자가 해결해야 하기 때문에 우리는 그에 대한 비용을 계산하여 대금을 조정하여야 할 것이다.

이상과 같이 지루하기도 하고 한편으로는 신경이 곤두서기도 하는 일련의 과정이 필요한 것은 아마도 우리의 재산을 구성하는 목록 중에 가장 큰 부분이 부동산이기 때문일 것이다. 그렇기 때문에 대부분의 부동산 거래는 안전을 위해 **전문지식을 갖춘 공인중개사의 소개와 조율**을 통해 이루어진다.

경매는 소유주의 뜻과는 상관없이 법에서 정한 절차에 의해 강제로 경제적 가치가 있는 유·무형의 자산을 법원의 주관 하에 매각하는 것이다. 매도자, 매수자간에 얼굴을 맞대고 거래의 조건을 논의하기는 불가능하고 심지어 원 소유주의 얼굴 한번 보지 못하고 거래가 끝나기도 한다.

그렇기 때문에 법(민사집행법)의 경매에 관한 규정에서는 거래대상 물건의 가치를 가늠할 수 있도록 감정평가를 실시하게 하고 있고 매수자(낙찰자)가 추가로 부담해야 하거나 해결해야 할 것과 잔금 납입과 동시에 소멸되는 이해관계인의 권리를 규정하여 놓았는데 이것을 분석하는 것이 권리분석이고 말소와 인수의 기준이 되는 것을 말소기준권리라고 한다.

경매 입찰자의 입장에서는 말소기준권리에 대해 명확히 알고 있어야 낙찰 후 예상치 못한 추가적인 손실을 막을 수 있다. 경매업계에서는 이러한 경매 물건을 ‘하자물건’이라고 한다.

예를 든 물건은 2018년 2월 25일 한번 낙찰되었지만 임차인인 유○○씨가 대항력이 있어 낙찰 후에 보증금 6천만원을 물어주어야 명도를 할 수 있는 물건으로 대표적인 하자물건의 형태이다, 따라서 뒤늦게 이 사실을 안 낙찰자는 결국 보증금으로 걸었던 8백만 원을 포기하고 고스란히 손해를 볼 수밖에 없었다.

**말소기준권리**를 이해한다는 것은 경매대상물건에 얽힌 법적인 관계를 해석하고 이에 따라 추가되는 비용부분을 분석하여 입찰가격을 산정하는 첫걸음이라고 할 수 있다.

○○경매는 등기부상의 말소기준 권리를 명확히 제시하여 고객의 권리분석을 돕고 있다. 하지만 그 진정한 의미를 알지 못하면 권리분석에 자신이 없어지고 따라서 입찰에도 자신이 없게 될 것이므로 확실히 기초를 다져 놓을 필요가 있다.

말소기준권리는 **6가지**로 분류하는데 등기부에 올라있는 **최선순위의 저당, 근저당, 담보가등기, 압류, 가압류, 강제경매 개시등기**가 그 것이다.

말소기준권리는 자신을 비롯해서 등기부상 후순위의 모든 기록(권리)과 임차인의 임차권 등을 말소(소제)하는 역할을 한다.

**앞**의 세 가지는 물권, **뒤**의 세 가지는 채권적인 권리로 **모두** 채권자의 채권을 회수하기 위한 권리이다.



이러한 등기부상의 권리는 채무자나 보증인이 원만하게 빚을 갚지 않으면 경매를 통해 자신의 돈을 회수하겠다는 의미로 필연적으로 소유권이 바뀔 수 있는 위험을 내포하고 있는 것이다.

따라서 선순위에 이러한 등기가 있는데도 주택을 임차하거나 매매로 부동산을 취득하는 것을 포함한 일체의 법률행위는 경매로 처분될 경우 법에서 정한 순서에 의해 배당을 받을 수만 있을 뿐이고 소유권 이전과 함께 말소되는 것이다.

하지만, 모든 경매물건의 등기부가 잔금 납부와 동시에 깨끗이 정리될 수 있다면 간단하겠지만 그렇지 않은 것도 있어서 문제인데, 이를 **인수 권리**라 한다.

**말소기준권리**가 될 수 있는 것들은 앞서도 보았듯이 등기부상 권리 중 금전으로 평가할 수 있는 것들로 그 내용이 채권액으로 표시되는 것이다.

이에 반해 어떤 권리는 꼭 금전과 직결되지 않는 성격의 것도 있어서 이러한 것이 **말소기준권리 보다 앞서 있다면** 법에 의해 강제로 말소되지 않고 낙찰자가 스스로 해당 권리자와 협의하여 말소하거나 그 권리를 **인정**해주어야 하는데 이 중에는 등기부상 완전히 소유주로 등재된 뒤에도 인수되는 권리에 의해 다시 소유권을 빼앗기는 결과를 초래하는 것도 있다.

자세한 내용은 개별권리에서 후술하기로 하고 우선 세 가지로 분류해보면

## 1. 등기부상 말소기준권리보다 먼저 등기된 다음의 권리

전세권, 지상권, 지역권, 소유권이전청구권 가등기, 가처분, 환매등기, 민법상 등기된 임차권 등 기부상의 권리 중 **인수**되는 것은 금전을 지불하고 해소하거나 부동산 사용에 제한을 받거나 권리에 따라 소유권을 잃을 수도 있다.

또한 등기되어 있더라도 효력이 없는 권리도 있는데 이러한 것도 자연스럽게 소멸되지 않고 소송이나 합의에 의해서 말소하여야 하는 부담이 있다.

## 2. 권리의 성질에 의해 인수되는 권리

예고등기, 유치권, 법정지상권, 관습법상 지상권, 분묘기지권, 유치권, 법정지상권, 분묘기지권 등은 등기부에 기록되지 않는 권리로 일정한 요건이 갖추어지면 당연히 낙찰자가 **인수**하여야 하는 것이다.

따라서 그러한 조건에 해당되는지 문제를 해결하려면 얼마나 들어야 하는지, 이로 인한 손실은 얼마인지를 사전 조사단계에서 꼼꼼히 분석하여 대비하여야 한다.

### 3. 특별법 상 규정된 인수권리

- 대항력 있는 임차인의 배당받지 못한 보증금 **말소기준권리** **등기일자**보다 먼저 **전입신고**된 임차인과 상업용 건물에 **사업자등록**을 한 임차인을 **대항력 있는 임차인**이라고 하는데 이러한 임차인은 경우에 따라 경매로 인해 손해본 보증금을 낙찰자가 물어주어야 낙찰된 건물을 인도받을 수 있다.

요즈음은 경매정보사이트의 풍부한 정보와 분석으로 인해 권리분석의 중요성이 덜해지고, 예전처럼 숨겨진 하자를 찾기 위해 자료를 구하러 법원, 등기소, 동사무소 등으로 돌아다니지 않아도 필요한 대부분의 자료를 **인터넷** 상에서 볼 수 있게 되었다. 따라서 흔히 말하는 전문가와 비전문가, 고수와 초보의 차이가 줄어들고 있는 것이 현실이다.

하지만 정보가 아무리 많고 자세하여도 기본적인 이해가 없으면 위험을 표시하여도 간과하거나 과소평가하여 **경매 사고**를 내는 경우가 종종 있다. 경매에 참가하기 전에 기본이 되는 이론공부 그 중에서도 기초인 말소기준권리에 대한 이해는 필수이고 이것을 이해한다면 권리분석의 90%는 끝났다고 해도 과언이 아니다. 실제로 하자물건(**인수되는 권리가 있는 물건**)은 10% 미만이기 때문이다.

# 부동산 권리분석의 기초 4

## 1. 개념

부동산 권리분석이란 부동산거래활동의 안전을 보장하기 위한 기초적 작업

## 2. 중요성

부동산은 수익성, 안전성, 환금성을 모두 갖는 것이 바람직하나 수익성과 환금성도 안전성을 기초로 확보될 수 있는 것임

## 3. 필요성의 증가

- \* 부동산활동의 다양성
- \* 금융과 부동산의 결합으로 인한 부동산 관련분야의 확산
  - 부동산거래에 대한 수요가 증가하고 이러한 수요는 부동산권리분석에 대한 보다 많은 필요성을 요구하고 있음

## 4. 권리분석이 특히 중요한 이유

- \* 등기의 공신력이 인정되지 않는 경우에는 등기부만을 믿고 거래한 당사자는 등기부의 내용이 실체와 부합(틀린 것)할 경우 해당부동산을 거래한 개인이 그 피해를 감수해야 하기 때문(권리관계의 진정성)
- \* 따라서 공부상의 권리뿐만 아니라 소유권의 진정성이나 부동산 물권의 실체상의 하자를 파악하고 조사하여 사고를 예방해야 함

## 5. 권리분석의 범위

- \* 소유권의 진정성
- \* 부동산의 이용활동
- \* 토지의 면적, 경계
- \* 건물의 적법성
- \* 부동산관련 세금 등

## 6. 권리분석의 방법

- \* 등기소유권의 확인
- \* 등기부 열람
- \* 토지대장,가옥대장 열람
- \* 공법관계 조사
- \* 권리관계의 실체조사

## 7. 권리분석기관

- \* 우리나라 : 감정평가사, 공인중개사, 법무사, 변호사, 권리분석사
- \* 외국 : 부동산권리분석사, 부동산권리보험회사, 부동산권리대행기관

## 8. 권리분석자료 및 설비

자료색인, 소송기록 및 판례집, 지도 사진철, 임장활동장비

# 부동산 권리분석의 기초 5

## [1] 권리분석의 의의

권리분석이란 대상부동산을 적정가격으로 안전하게 취득하기 위하여 소유권의 완전성에 관련한 문제와 권리관계의 내용에서 기대되는 실질적 손익에 관하여 조사, 확인 및 판단을 하는 부동산에 대한 법률관계의 분석이다.

## [2] 권리분석의 필요성

부동산과 관련한 법률관계는 공법관계, 사법관계 전반에 걸쳐 있어서 복잡 다양하므로, 사전에 발생 가능한 모든 법률적 문제를 검토할 필요가 있다.

특히 경매대상 부동산의 경우에는 매수인이 인수해야 하는 부담 중 **대항력, 유치권, 법정지상권 등의 등기되지 않는 권리**가 있는 경우가 많다. 그 밖에도 각종 **공법상의 규제** 대상이어서 그 소유와 이용에 제한을 받는 경우, 부동산등기부의 공신력이 인정되지 않는 결과가 발생할 수 있는 문제점 등 많은 법률적 분석이 필요하다.

따라서 경매참가자는 권리분석에서 실패했을 경우 치명적인 손실을 감수해야 한다는 점을 염두에 두고, 정확한 권리분석을 한 후에 입찰에 참가하도록 해야 한다.

### [3] 권리분석을 하기 위한 각종 서류

#### 1. 등기부등본

대법원 인터넷등기소나 법원(등기소 / 자동차, 건설기계 등은 자동차등록사업소 등)에서 대상물건의 등기부등본(자동차 등의 경우에는 등록원부등본)을 발급받아야 한다. 소유권 등 권리관계는 등기부등본을 기준으로 한다.

#### 2. 토지대장, 건축물관리대장, 공시지가확인서

대장 소관청(시·군·구청, 읍·면사무소), 동사무소에서 또는 공공장소의 증명민원 자동발급기에서 발급받는다. 토지의 지목·면적·분할·합병 등 실질적 현상은 토지대장을 기준으로 파악해야 하고, 건물의 구조, 면적, 건축연도, 용도변경사항과 다가구주택의 다세대주택으로의 변경가능성 등은 건축물관리대장을 기준으로 한다.

아파트 등 구분건물의 경우 대지지분율(대지지분/전용면적)이 높으면 주거환경이 좋고(층수가 낮고, 동 간격이 넓으며 쾌적함), 재건축시 수익성이 높다(무상입주평형과 추가부담금 산정의 기준이 됨). 따라서 건축물관리대장과 등기부등본을 통하여 대지지분율을 계산한다.

연도별 공시지가의 확인은 부동산의 가격 동향을 파악하는데 도움이 된다.



### 3. 토지이용계획확인원

토지이용계획확인서에는 다른 법률에 의하여 결정, 고시된 도시관리계획의 내용, 지역·지구·구역 등의 지정, 토지의 용도 및 도시계획시설의 결정 여부, 도시계획도면 등이 기재되어 있다. 이 기재내용은 각종 행위제한, 도로계획 여부, 건축물 등의 용도, 용적률을 알아보는 기준자료로도 삼을 수 있다.

### 4. 주민등록 전입세대 열람

주거용 건물의 경매참가자는 그 건물의 경매진행사실을 알 수 있는 자료(인터넷 사건검색자료 등)와 신분증을 지참한 후 부동산 소재지의 읍·면·동사무소에 주민등록전입세대의 열람을 신청하면 해당 부동산 소재지에 주민등록이 되어 있는 세대주(말소된 자 포함)의 성명과 전입일자 및 세대주보다 전입일자가 빠른 세대원의 성명과 전입일자를 열람할 수 있다. 주택임대차보호법상 우선변제권과 대항력 있는 임차인을 파악하기 위하여 반드시 필요하다.

### 5. 사업자등록사항 등의 열람

상가건물의 경매참가자는 부동산 소재지를 관할하는 세무서에 상가건물의 경매진행 사실을 알 수 있는 자료를 첨부하여 ‘등록사항 등의 열람제공 요청서’를 작성·제출하면 상가건물의 임차인이 사업자등록을 신청한 때와 보증금, 차임 등의 자료를 열람할 수 있다.

상가건물임대차보호법의 보호대상(대항력, 우선변제권, 최우선변제권)을 파악하기 위하여 반드시 필요하다.

## [4] 권리분석 요령

### 1. 권리 및 물건에 위험요소의 존재 여부 파악

- **1단계** : 권리분석의 기초는 등기부등본과 현재 상태를 살펴보아야 일단 아래의 위험한 권리나 물건이 존재하는지를 파악한 다음, 그것이 극복할 수 있는 것인지 그렇지 못한 것인지를 파악해야 한다.

#### \* 위험의 유형 - 종류

##### \* 소유권상실

- ① 선순위의 가등기, 가처분, 환매권
- ② 예고등기(후순위 포함)

##### \* 사용 제한

- ① 법정지상권
- ② 최선순위 지상권
- ③ 지역권
- ④ 분묘기지권
- ⑤ 맹지

##### \* 추가 부담

- ① 유치권
- ② 대항력 있는 주택 및 상가건물의 임차권
- ③ 말소되지 않는 선순위 전세권

##### \* 형사책임

- ① 위법 건축물
- ② 폐기물 쌓인 공장

## 2. 말소기준등기 파악

### - 2단계

매각결정 후 대금을 지급하고 소유권이전 및 말소등기의 촉탁시 매수인이 인수하지 아니한 모든 부담의 등기를 말소하게 되는데, 이때 다른 권리의 말소의 기준이 되는 동시에 자신의 권리도 함께 말소되는 선순위의 등기를 일반적으로 말소기준등기라고 부르고 있다.

민사집행법은 ‘매각부동산 위의 모든 저당권은 매각으로 소멸된다. **지상권·지역권·전세권 및 등기된 임차권**은 저당권, 압류채권, 가압류채권에 대항할 수 없는 경우에는 매각으로 소멸된다.’고 규정하여 매수인에게 인수되지 아니한 모든 부담의 등기는 매각으로 소멸됨을 원칙으로 하고 있다.

따라서 말소기준등기는 저당권으로 취급되는 경우의 **담보가등기**를 포함하여 ① (근)저당권 등기, ② (가)압류등기, ③ 경매개시결정등기, ④ 담보가등기들 중에서 등기일자가 가장 앞선 등기이다.

이 말소기준등기는 오로지 부동산등기부에 적힌 것만이 해당되며, 선순위로 등기되지 아니한 **우선변제권 있는 확정일자부 임차권** 등은 이에 해당되지 않는다.

### 3. 인수되는 권리와 소멸되는 권리의 파악

#### - 3단계

##### (1) 원칙

부동산에는 경매(매각)로 소멸되는 권리와 매수인에게 인수되는 권리가 있다.

말소기준등기보다 늦게 등기된 매수인이 인수하지 아니한 부담의 기입등기는 모두 말소되고, 이보다 **앞서 등기된** 권리(임차권, 지상권, 지역권, 전세권, 환매권, 가처분소유권이전등기)는 말소되지 않는 채 매수인에게 인수된다.

다만 그 중 **전세권**의 경우에는 전세권자가 배당요구를 하면 보증금 채권을 전액 배당받지 못 하였어도 매각으로 소멸되므로 말소된다.

(법 91조 4항) 이와는 대조적으로 대항요건과 확정일자를 갖춘 **대항력 있는 임차인**이 배당요구신청하여 대항력 있는 임차보증금채권을 전액 배당받지 못한 경우에도 나머지 잔액을 변제 받을 때까지 대항력이 유지된다.

## (2) 외형상 말소기준등기보다 뒤에 등기되었으나 말소되지 않는 경우

- 1) 토지소유자가 그 **지상건물** 소유자에 대한 건물철거 및 토지인도청구소송을 위한 보전처분으로서 경매대상건물에 기입된 **처분금지 가처분등기**
- 2) 주민등록 전입일자가 말소기준등기보다 앞선 일자로 기재되어 있는 임차권등기 명령에 의한 **임차권등기**
- 3) 세대합가(주민등록 전입세대 열람 결과 세대주보다 먼저 전입된 세대와 합가)로 임차인보다 **먼저 전입되어 있는 자**의 전입일이 말소기준등기일 보다 앞선 경우
- 4) 선순위 말소기준등기의 채무를 **대위변제**한 후 그 권리자로 하여금 그 말소기준등기를 말소하게 함으로써 비로소 대항력을 갖추게 된 **임차권등기** 또는 선순위가 된 **소유권이전청구권 가등기**
- 5) 등기부상 기재된 말소기준등기(예컨대, 저당권) 자체가 담보되는 채무가 없게 되는 경우 등으로 사실상 소멸되어 있으나 **절차상**으로만 말소등기가 되어 있지 아니한 경우에 그 바로 다음 순위로 등기된 임차권, 지상권, 전세권, 환매권, 가처분, 소유권이전청구권가등기

### (3) 외형상 말소기준등기보다 앞서 보이나 실제로는 후순위이어서 말소되는 경우

1) **간이인도의 경우** → 자기소유 주택을 타인에게 매매와 동시에 다시 매수인으로부터 임차하였을 경우, 소유권이전등기와 동시에 한 근저당권 설정등기의 근저당권자에 의한 경매신청사건에서 전소유자인 임차인의 주민등록 전입이 근저당권설정일 보다 앞서지만 신소유자로부터 주택을 인도받은 날은 근저당권설정일자와 동일자이다. 그런데 대항력은 주택을 인도받은 날의 다음날 0시부터 발생하므로 위 사례에서 임차권은 말소기준권리인 근저당권보다 후순위가 되어 매각으로 소멸된다.

그러나 다음 두 가지의 경우에는 대항력의 발생시기가 “주택을 인도받은 날의 다음날 0시”가 아닌 “소유권 취득 즉시”임을 주의해야 한다.

첫째는, 갑이 임대아파트의 임차인으로부터 아파트를 임차하여 전입신고를 마치고 거주하던 중, 을이 아파트의 분양을 받아 자기 명의로 소유권이전등기를 마친 후 근저당권을 설정한 경우, 을 명의의 소유권이전등기가 경료되는 즉시 임차인은 임차권의 대항력을 취득한다.

둘째는, 매수인낙찰인이 주민등록은 되어 있으나 대항력은 없는 종전 임차인과의 사이에 새로이 임대차계약을 체결하고 낙찰대금을 납부한 경우로서 종전 임차인은 매수인이 낙찰대금을 납부하여 소유권을 취득하는 즉시 임차권의 대항력을 취득한다.

2) 대항력 있는 주택임차인이 임대인의 금융편의를 위해 대출 금융기관에 무상임차각서 등을 제출한 경우 임차주택의 경매시 주택임차인이 대항력과 우선변제요건을 갖추었다 하여도 이 경우에는 금반언(禁反言)의 원칙에 반하여 대항력과 우선변제권을 주장할 수 없다.

## (4) 매각이 무효인 경우 파악

다음의 경우에는 매각이 무효이므로 매수인이 매각대금을 납부하고 소유권이전등기까지 마쳤더라도 매수인은 **소유권을 취득하지 못한다.**

- 1) **학교 또는 유치원의 부지 및 건물 등** → 사립학교법에 의한 학교 또는 유치원의 부지 및 건물(교지 또는 교사), 관할청(교육과학기술부장관·특별시·광역시·도 교육감)의 허가(사립학교법 28조 1항)를 받지 아니한 사립학교법에 의한 학교법인의 기본재산의 매각
- 2) **전통사찰** → 문화체육관광부장관의 허가를 받지 아니한 전통사찰의 매각
- 3) **향교재단** → 시·도지사의 허가를 받지 아니한 향교재단의 부동산의 매각
- 4) **사회복지법인의 기본재산** → 보건복지부장관의 허가를 받지 아니한 사회복지법인의 기본재산의 매각
- 5) **의료법인의 기본재산** → 시·도지사의 허가를 받지 아니한 의료법인의 기본재산의 매각.

담당교수 : **문영환**

부동산학박사

서울벤처대학원대학교 교수

## 부동산중개법인

- 매수신청대리, 입찰대리
- 부동산 컨설팅
- 부동산 공동중개