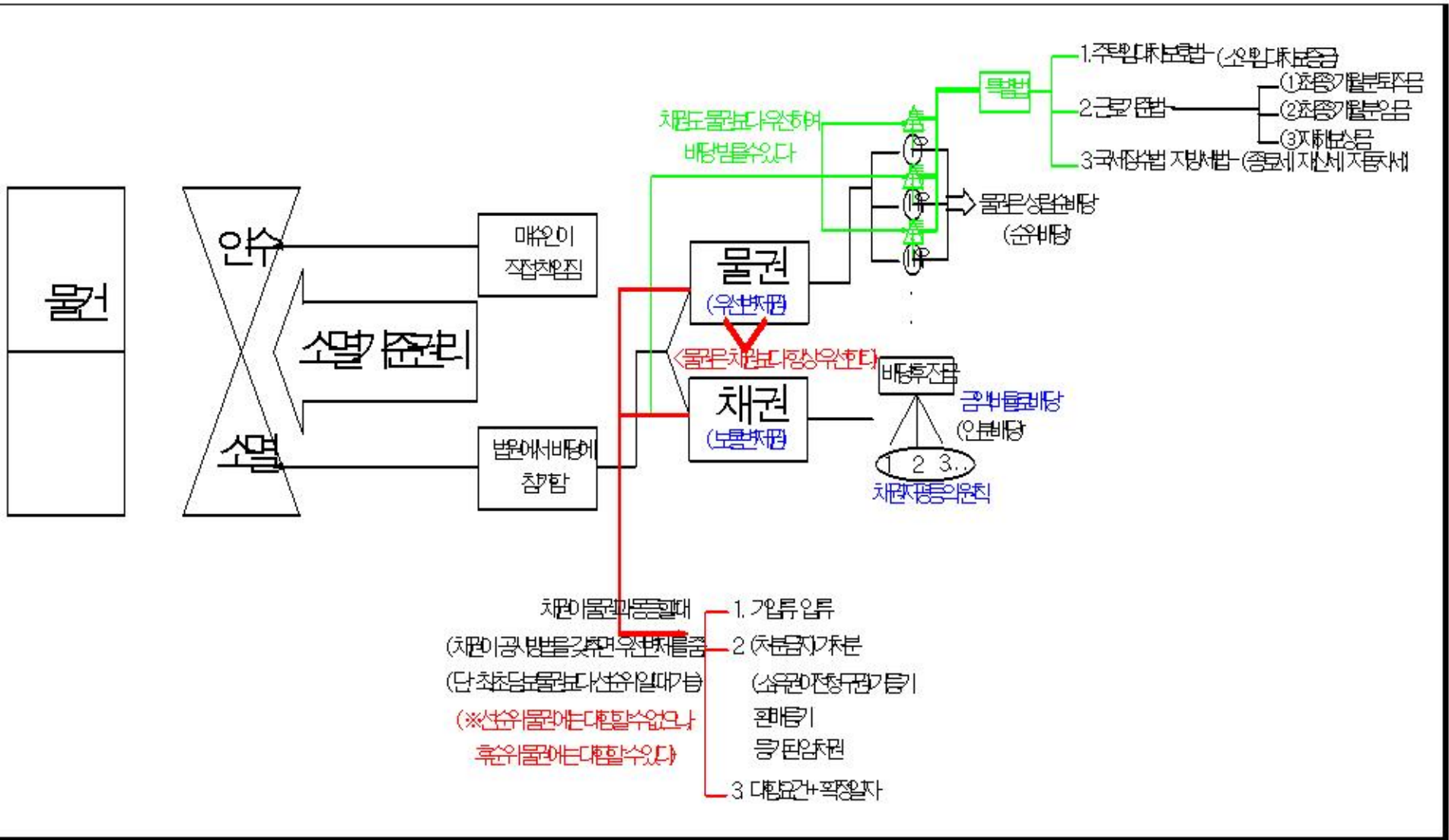


Part 3. 권리분석기초이론 및 배당기초이론(1~2편)

권리분석 기초이론 및 배당기초이론



제1장 권리분석의 의의

1. 부동산 권리분석이란 부동산 활동을 함에 있어서 궁극적으로 안전하게 부동산 소유권을 취득하기 위하여 부동산 가치의 증감요인이 되는 권리관계에 관한 공법 및 사유상의 제약이나 조장에 관한 모든 사항을 조사분석하여 진실한 권리관계, 권리의 연속성, 권리의 관계성 등을 밝힘으로써 부동산 활동을 안전하게 하려는 작업이라고 볼 수 있다.

(김천경, 천영(공저),부동산권원분석, 박문각 P40)

2. 따라서 부동산 경매에 있어서 권리분석이란 매각으로 부동산을 취득함에 있어서 궁극적으로 최대의 수익을 올리고 안전하게 부동산의 소유권을 취득하기 위하여 부동산 가치의 증감요인이 되는 매수부동산의 위치나 환경주변여건 그리고 실제 상태와 권리관계에 관한 공법 및 사법상의 제약이나 조장에 관한 모든 사항과 경매 진행 상황에 따르는 권리관계의 위험성을 조사분석하여 진실한 권리관계, 권리의 연속성, 권리의 관련성과 수익성등을 밝힘으로써 부동산 활동을 안전하게 하려는 작업이라고 볼 수 있다.

3. 부동산경매에 있어서의 권리분석 분야

1) 절차전반 분석

부동산경매는 법원에서 민사집행법에 의하여 진행함으로 각 단계별로 진행되어가는 흐름에 따라 해당사건이 어떻게 권리관계가 변하고 변동되고 새로이 형성되는지를 미리 예측해보아야 한다.

상대성 이해관계인이 각 단계가 진행되어 가는 과정에서 취하는 행동여하에 따라 상대방들도 이에 대하여 대응전략을 짜고 그에 대한 대응을 정한 기간 내에 실천에 옮겨야 한다.

예컨대 입찰가격을 정하는데 중요한 영향을 미치는 대항력 있는 임차인 겸, 확정일자 부 임차인, 대항력 있는 전세권, 최선순위 소유권 이전 청구권 가등기 등의 배당신청여부를 확인하여 인수여부를 판단하며 입찰가격을 정하는 경우 등을 말할 수 있겠다.

그 이외에도 경매의 이해관계인들과 매각과정에 참가하는 실소유자들은 위와 같이 절차단계 마다의 움직임을 서로 예의 주시하고 그에 따라 대응하여야 할 것이다. 이 분야는 경매의 종합절차의 관한 연구에서 다룬다.

2)형의의 권리분석(법률적 권리분석)

이 분야의 권리분석은 하나의 사건 속에서 그 사건속의 이해관계인들의 권리분석을 하는

것으로써 그 경매사건을 파악하는 것이다. 이해관계인들의 권리가 매각으로 소멸되는지 인수되는지, 인수된다면 경매의 매수인이 책임을 져야하고 소멸된다면 법원의 배당에 참가하여 배당을 받게 되고 해당사건의 부동산상에서는 권리가 소멸된다. 물론 순위가 늦어 배당을 받지 못해도 소멸된다.

이런 권리들은 등기부상에서는 법원의 촉탁으로써 매수인에게 소유권이전 등기가 될 때 등기관은 직권으로 소멸(말소, 소제)시켜버린다.

등기부에 등재 되지 않는 소멸대상권리들도 물론 당해사건부동산에서 권리가 소멸되고 인도와 명도의 문제가 남게되나 배당과정에서 명도확인서를 매수인에게서 받아가는 과정에서 해결되기도 하고 협상으로 해결되기도 하고 소송에 의하기도 하고 최후의 단계로는 강제집행에 의하여 해결하는 경우도 있다.

이러한 내용을 매각으로 하나의 사건 속을 이해관계인의 권리가 어떻게 취급되어지는 가를 분석하는 것을 협의의 권리분석이라고 하고 이번주차에는 이 분야의 권리분석을 하는 방법을 연구하기로 한다.

3)수익성 분석

법원부동산 경매절차에 참여하고자 하는 것은 투자자이든 실수요자이든 투자수익을 올리는 것이 궁극의 목적일 것이다.

따라서 매각대상물건을 잘 선택하고 권리분석을 잘해서 목적물을 취득하고 가치를 증대시켜서 투자수익을 극대화하여야 할 것이다. 좋은 물건을 경매시장에서 잘 찾아내고 그 물건을 실수 없는 권리분석을 통해 가능한 낮은 가격으로 취득하고 가치를 증대시켜서 수익성을 극대화하고 이를 수치적 계량적으로 분석할 줄 아는 능력을 기르는 분야가 경매에서의 수익성 분석이라고 하겠다.

제2장 인수주의와 소멸주의 및 소멸기준권리

1. 인수주의

(1) 법원부동산경매에 있어서 인수주의란 매각으로 인하여 부동산상의 권리가 등기부상에서건 점유관계에서건 소멸하지 않고 경매의 매수인이 소유권을 매각으로 취득하여도 그 권리가 부동산상의 즉, 등기부상에서건 점유관계에서건 그대로 남아 매수인이 그 권리의 부담을 인수하게 하는 경우를 뜻한다. 대체로 이런 권리들은 (1)기간을 보장해 주어야할 용익물건, 용익권들과

(2) 채권이나 청구권으로 등기함으로써 대항력을 갖춘 권리들과

(3) 그리고 점유로써 공시되는 대항력 있는 임차인과 법정용익물권인 법정지상권과 법정담보물권인 유치권 등이 있고

(4) 등기부 기재의 성질상 소멸시킬 수 없는 예고등기와 특별한 경우의 가처분도 있다.

(도표참조)

2) 경매의 권리분석에서 위와 같은 인수대상 권리들을 찾아내는 것은 대단히 중요한 권리분석 활동이다. 왜냐하면 인수대상 권리들의 부담은 법원에 매수 보증금과 잔금(그 매각 대금)으로 납부한 대금과는 별도로 매수인이 직접 인수대상 권리자에게 지급하거나, 용익권이나 다른 권리인 경우에도 그 권리행사를 용인하여야하기 때문이다.

2. 소멸주의

1) 법원부동산 경매에 있어서 소멸주의란 매각으로 인하여 부동산의 소유권이 이전될 경우에 매각부동산의 권리가 등기부상에서건 점유관계에서건 간에 소멸되고 매수인에게는 깨끗한 부동산의 소유권을 취득하게 하는 주의를 말한다.

민사집행법 제91조 제2항에 매각부동산의 모든 저당권은 매각으로 소멸한다라고 되어 있듯이 유치권을 제외한 모든 담보물권과 담보물권 유사한 모든 권리들이 이에 속한다. 그러니까 역으로 말해서 인수대상권리들 중에는 담보물권이나 담보물권성을 띤 권리는 없다는 것이다.

2) 매각부동산으로 채무를 감당할 길이 없을 때 채권자의 채권회수를 돕고 막힌 경제의 흐름을 뚫어 주는 것이 이주의가 있기 때문이라고 할 수 있다. 소멸주의가 있기에 법원은 매각을 실행할 수 있고 매수인(=투자자, 실수요자)은 그 부동산의 가격이 얼마이든, 그 부동산이 현재는 얼마의 부담을 지고 있든지 간에 매각절차에서 제시된 최저가격에서 그 이상의 가격으로 응찰하여 최고가 매수인이 되고 매각결정을 받아서 잔금을 납부하게 되면 소멸대상 권

리들이 모두 소멸된 부담 없는 부동산의 소유권을 취득할 수 있기에 매수인들 매각에 참여할 수 있는 것이다.

3. 소멸기준권리

1) 소멸기준 권리는 등기부상 권리를 중에서 인수대상권리와 소멸 대상 권리를 구분 짓는 권리를 통상 일컫는데, 소멸대상권리들 중 가장 앞선 권리가 된다. 그런데 이 용어는 법조문에 근거한 것도 아니고, 판례에 의한 것도 아니다. 다만 강학상의 용어로서 권리분석을 강의할 때 이해하기 쉽게 하기 위해서 쓰여진 말인 것이다. 이 소멸기준 권리들은 어떠한 권리가 소멸기준이라고 규정된 바가 없다. 개개의 사건들을 권리분석하였을 때 그 결과로써 소멸되는 권리 중 가장 앞선 권리를 일컫는 것이지, 어떤 권리가 소멸기준이라고 정하였거나, 판례에서 말한 바가 없다. 단지 법조문이나 판례에서는 어떤 권리가 어떤 권리에 대해 대항할 수 있다, 없다라고 말하고 있을 뿐이다.

2) 수많은 권리분석의 결과 소멸기준권리라고 볼 수 있는 권리들을 정리해서 그 권리들을 한문장의 말로 표현해보면 '최선순위 담보물권성을 띤 권리(단 유치권제 외)'라고 표현할 수 있고, 법조문에 근거해서 표현하면, '대항력판단 기준권리'라고 표현될 수 있을 것이다.

3) 현행법률하에서 권리분석과 연구를 통해서 어떤 권리들이 인수대상권리가 되는 경우, 소멸기준이 되는 경우 및 소멸대상권리가 되는 경우를 유형별로 정리하여 표로 만들어 보면 제 Ⅲ장의 권리의 인수소멸구분표와 같다.

제3장 소멸기준권리

제1절 서설

소멸기준권리는 등기부상에서 인수대상 권리와 소멸대상 권리를 구분 짓는 권리를 말하는데, “소멸기준” 권리라고 하는 용어는 법조문상의 용어도 아니고 판례에서 등장하는 용어도 아니다. 단지 강학(講學)상의 용어로 권리분석을 강의하기 위하여 쓰인 용어이다.

소멸기준권리는 등기부상 소멸되는 권리 중 인수되는 권리와 소멸되는 권리를 구분 짓는 권리를 말한다. 즉, 소멸되는 권리중 제일 앞선 권리를 말한다.

(단, 예외는 필자가 처음 사용한 「불완전소멸기준 권리」라고 하는 권리가 되는 부분전세권 등기 중 소멸에 해당하는 경우).

(1) 인수주의

대법원이 취하고 있는 태도를 말하는데 경매로 인하여 부동산의 소유권이 이전될 때 전소유자의 부동산이었을 당시의 부동산상의 부담을 새로운 소유자에게 그대로 인수시키는 주의를 말한다. 예컨대 소멸기준권리 이전에 설정된 용익권 등이 여기에 해당된다.

제91조 【인수주의와 임여주의의 선택 등】 ㉓ 지상권·지역권·전세권 및 등기된 임차권은 저당권·압류채권·가압류채권에 대항할 수 없는 경우에는 매각으로 소멸된다.

(2) 소멸주의 (= 소제주의) (= 말소주의)

경매로 인하여 소유권이 이전될 경우 부동산상의 권리의 부담을 소멸 (= 소제 = 청소)시켜 새로운 소유자에게 깨끗한 부동산의 소유권을 취득하게 하는 주의이다. 예컨대 소멸기준권리를 포함한 후순위권리의 모든 권리들이 여기에 해당된다.

제91조 【인수주의와 임여주의의 선택 등】 ㉔ 매각부동산 위의 모든 저당권은 매각으로 소멸된다.

(3) 우리나라 대법원의 태도

우리나라 대법원의 태도는 원칙적으로 소멸주의에 의하고 예외적으로 인수주의를 택하고 있다고 볼 수 있다.

구분	등기부에 등재되는 권리	등기부에 등재되지 않는 권리	비고
인수대상권리	1. 지상권 2. 지역권 3. 전세권 4. 임차권 등기 5. 가처분 6. 소유권이전 청구권가등기 7. 환매등기 8. 전소유자이었을 당시의 (가)압류 9. 예고등기	10. 대항력 있는 임차인 11. 유치권 12. 법정지상권 13. 분묘기지권	※ 8번 (가)압류가 된 후의 소유권이전이 되고 새로운 소유자의 채권자가 경매 신청한 경우에만 해당. - 9번 예고등기는 항상 인수 ※ 11,12,13번 권리는 소멸기준권리와 선후를 따지는 것이 아니다. 이 권리들은 권리분석 결과 성립되면 인수된다.
선순위	※ 각 사건에서 소멸기준권리를 확정할 경우 그 소멸기준권리보다 "선순위" 인 경우라는 뜻이다.		
소멸기준권리	㉠ 최선순위(전체) 전세권 중 소멸하는 경우, ㉡ 최선순위(담보)가등기 ㉢ 최선순위(가)압류 ㉣ 최선순위 담보물권(근저당, 저당)→대원칙		※ 최선순위 (근)저당권이 대원칙이고, b,c,d가 앞설경우 앞설 경우에 b,c,d가 기준이 된다.
	㉤ 경매가입등기		㉤는 위의㉠㉡㉢㉣가 없는 상태에서 경매신청 된 경우에 해당됨.
↓ 후순위	※각 사건에서 소멸기준권리를 확정할 경우 그 소멸기준권리 보다 "후순위" 인 경우라는 뜻이다.		
소멸대상권리	1. (근)저당권 2. 압류가압류 3. 담보가등기 ※예고등기→ 4. (소유권이전청구권)가등기 5. 지상권 6. 지역권 7. 전세권 ※가처분(인수) 8. 가처분 특별한 경우의 가처분은 9. 환매등기 인수되는 수가 있음→ 10. 임차권등기 11. 모든 임대차		※ 1~9 : 매수인이 인수하지 아니한 부동산 상 부담의 기입등기들 ※예고등기: 예고등기는 소멸기준권리보다 후순위 일지라도 등기부에서 소멸되지 않는다. ※토지소유자가 그 지상건물 소유자에 대하여 토지인도 청구권을 위한 가처분등기를 경료한때에 건물만의 경매에 있어서는 매각으로 소멸하지 않는다.