본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람 · 출력되었습니다
영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다.게시일자 : 2020-11-20

서 울 중 앙 지 방 법 원

제 6 - 2 민 사 부

판 결

사 건	2019나65902 근저당권경정등기절차이행 청구의 소
원고, 피항소인	주식회사 A
	[redacted]
	[redacted]
피고, 항소인	대한민국
제 1 심 판 결	서울중앙지방법원 2019. 9. 26. 선고 2018가단5262816 판결
변 론 종 결	2020. 9. 10.
판 결 선 고	2020. 10. 15.

주 문

1. 피고의 항소를 기각한다.

2. 항소비용은 피고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

피고는 원고에게 [redacted] [redacted] H 대 365㎡에 관하여 서울중앙지방법원 중부등기소

본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람 · 출력되었습니다
영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다.게시일자 : 2020-11-20

2000. 6. 26. 접수 제29024호로 마친 근저당권설정등기의 등기목적 '갑구 127번 I지분 전부근저당권설정'을 '갑구 127번 및 갑구 128번 I지분전부근저당권설정'으로 고치는 근저당권경정등기에 대하여 승낙의 의사표시를 하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 피고에 대한 부분을 취소한다. 원고의 피고에 대한 청구를 기각한다.

이 유

1. 인정사실

가. I은 2000. 6. 26. 원고와 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 공동근저당권설정계약을 체결하고, [redacted] H 대 365㎡(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 서울중앙지방법원 중부등기소 2000. 6. 26. 접수 제29024호로 채권최고액 169,000,000원, 채무자 겸 근저당권설정자 I, 근저당권자 원고인 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를 하였다.

나. 원고와 I은 이 사건 근저당권설정등기를 신청하면서 별지 목록 기재 각 부동산을 기재한 공동담보목록을 첨부하였다. 그러나 이 사건 부동산의 등기사항전부증명서 을구 29번 '등기목적'란에는 '갑구 127번 I지분전부근저당권설정'(갑구 127번 I 지분은 별지 목록 1번 부동산에 해당하는 365분의 3.06 I 지분을 말한다)이라고만 기재되고, '갑구 128번 I지분전부근저당권설정'(갑구 128번 I 지분은 별지 목록 3번 부동산에 해당하는 365분의 2.09 I 지분을 말한다)이라는 기재가 누락되었다.

다. 피고는 이 사건 부동산 중 갑구 127, 128번 각 I 지분에 관하여 서울중앙지방법원 중부등기소 2006. 2. 24. 접수 제9112호(처분청 영등포세무서), 같은 등기소 2007.

본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람 · 출력되었습니다
영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다.게시일자 : 2020-11-20

1. 4. 접수 제617호(처분청 안양세무서)로 각 압류등기를 하였다. 피고의 압류채권인 국세는 당해세는 아니고, 법정기일은 2004. 4. 10, 2005. 9. 1, 2006. 1. 2., 2006. 11. 1.이다.

라. 제1심 공동피고 B은 2011. 12. 8. I으로부터 이 사건 부동산에 관한 365분의 2.09 지분(갑구 128번 I 지분 전부)을 이전받기로 하고, 위 지분에 관하여 서울중앙지방법원 중부등기소 2011. 12. 8. 접수 제53648호로 소유권이전등기를 하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증, 을라 제3호증(가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본안전 항변에 관한 판단

가. 피고 주장의 요지

원고가 피고에게 근저당권경정등기에 대한 승낙의 의사표시를 구하는 이 사건 소는 아래와 같은 이유로 소의 이익이 없어 부적법하다.

1) 당사자의 신청은 적법하였으나 등기관의 잘못으로 인하여 착오나 빠진 부분이 존재하는 등기를 하게 된 경우 등기관이 직권으로 경정등기를 하여야 하는데, 등기상 이해관계 있는 제3자의 승낙 또는 등기상 이해관계 있는 제3자에게 대항할 수 있는 재판이 없더라도 직권 경정등기를 할 수 있다.

2) 이 사건과 같이 근저당권설정등기 전부가 누락된 경우에는 주등기 자체가 존재하지 않으므로 등기권리자의 신청이 있어도 부기등기에 의한 경정등기를 할 수 없고 주등기에 의한 경정등기를 할 수 밖에 없는데, 등기상 이해관계 있는 제3자의 승낙 또는 등기상 이해관계 있는 제3자에게 대항할 수 있는 재판이 없더라도 주등기에 의한 경정등기를 할 수 있다.

본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람 · 출력되었습니다
영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다.게시일자 : 2020-11-20

나. 관련 법리 및 관계 법령

1) 등기는 법률에 다른 규정이 없는 경우에는 등기권리자와 등기의무자가 공동으로 신청하여야 한다(부동산등기법 제23조 제1항). 부동산표시의 변경이나 경정의 등기는 부동산등기법 제23조 제5항에 의하여 소유권의 등기명의인이 단독으로 신청할 수 있고, 등기명의인표시의 변경이나 경정등기는 부동산등기법 제23조 제6항에 의하여 해당 권리의 등기명의인이 단독으로 신청할 수 있으나, 등기목적을 경정하는 등기는 위 각 표시의 변경이나 경정에 해당하지 않으므로 단독 신청에 의한 등기의 경우에는 단독 신청으로, 공동 신청에 의한 등기의 경우에는 공동으로 신청하여야 한다(대법원 2013. 6. 27. 선고 2012다118549 판결 등 참조).

2) 한편, 권리경정의 등기는 등기상 이해관계 있는 제3자의 승낙이 있는 경우(등기상 이해관계 있는 제3자에 대항할 수 있는 재판이 있음을 증명하는 정보를 제공한 경우 포함)에 한해 부기등기에 의하여 경정등기를 할 수 있고(부동산등기법 제52조 제5호 참조), 등기상 이해관계 있는 제3자의 동의서 또는 등기상 이해관계 있는 제3자에 대항할 수 있는 재판의 등본이 신청서에 첨부되지 아니한 경우에는 주등기로 경정등기를 하여야 하며[경정등기절차에 관한 업무처리지침(등기예규 제1564호) 3.가.(2)(다)항 참조], 부동산등기법 제32조 제2항은 "등기관이 등기의 착오나 빠진 부분이 등기관의 잘못으로 인한 것임을 발견한 경우에는 지체 없이 그 등기를 직권으로 경정하여야 한다. 다만 등기상 이해관계 있는 제3자가 있는 경우에는 제3자의 승낙이 있어야 한다."라고 규정하고 있다.

3) 그 밖의 관계 법령은 별지 '관계 법령' 기재와 같다.

다. 판단

본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람 · 출력되었습니다
영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다.게시일자 : 2020-11-20

앞서 본 관련 법리, 관계 법령의 규정, 위 인정 사실 등을 종합하여 알 수 있는 아래의 사정에 비추어 볼 때, 이 사건과 같은 근저당권설정등기의 경우 공동 신청에 의한 등기이므로 등기목적을 경정하는 등기 역시 등기권리자와 등기의무자 쌍방이 공동으로 신청하여야 하는데, 등기의무자가 공동신청을 거부하는 경우 등기권리자는 등기의무자를 상대로 경정등기절차이행을 명하는 판결을 받아 단독으로 신청할 수 있고(원고는 등기의무자인 제1심 공동피고 B을 상대로 제1심에서 승소판결을 받아 B에 대한 부분은 확정되었다), 등기상 이해관계 있는 제3자(피고)가 경정등기에 대하여 승낙을 거부하는 경우 그를 상대로 소로써 경정등기에 대한 승낙의 의사표시를 구할 수 있다고 보아야 한다. 등기상 이해관계 있는 제3자의 동의서 또는 그에게 대항할 수 있는 재판의 등본이 경정등기 신청서에 첨부되지 아니한 경우에는 주등기로 경정등기를 할 수 있다는 점을 들어 등기상 이해관계 있는 제3자를 상대로 경정등기에 대한 승낙의 의사표시를 구하는 소의 이익을 부정할 수는 없다. 따라서 피고의 본안전 항변은 이유 없다.

1) 권리경정의 등기는 원칙적으로 부기등기로 하여야 하므로(부동산등기법 제52조 제5호), 기존 등기에 대한 경정의 효과는 기존 등기 시에 소급하여 발생하고, 그 등기의 동일성이 인정된다. 한편 등기상 이해관계 있는 제3자의 동의서 또는 그에게 대항할 수 있는 재판의 등본이 신청서에 첨부되지 아니한 경우에는 주등기로 경정등기를 할 수 있지만[경정등기절차에 관한 업무처리지침(등기예규 제1564호) 3.가.(2)(다)항 참조], 주등기로 경정등기를 하게 되면 경정의 효과는 경정 등기 시에 발생하므로 경정등기의 등기권리자가 등기상 이해관계 있는 제3자보다 후순위가 된다.

2) 국세인 당해세는 매각부동산 자체에 의하여 부과된 조세와 가산금으로서, 그 법정기일 전에 설정된 근저당권으로 담보된 채권보다 우선하고(국세기본법 제35조 제3항

본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람 · 출력되었습니다
영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다.게시일자 : 2020-11-20

참조), 당해세가 아닌 국세와 근저당권의 피담보채권 사이의 우선순위는 국세의 법정기일과 근저당권설정등기일의 선후를 따져 정한다(국세기본법 제35조 제1항 참조).

3) 피고의 압류채권은 당해세가 아닌 국세이고, 법정기일은 2004. 4. 10, 2005. 9. 1, 2006. 1. 2., 2006. 11. 1.로서 이 사건 근저당권설정등기일(2000. 6. 26.)보다 나중인데, 만약 원고가 피고에 대한 이 사건 승소확정 판결을 첨부하지 아니한 채 근저당권경정등기를 신청하여 주등기로 근저당권경정등기를 하게 되면 경정의 효과는 경정 등기 시에 발생하므로 경정의 대상인 등기목적인 '갑구 128번 I지분전부근저당권설정'에 관하여는 근저당권설정등기일(= 근저당권경정등기일)이 등기상 이해관계 있는 제3자인 피고의 압류등기의 법정기일보다 후순위가 된다.

4) 이처럼 부기등기로 근저당권경정등기를 하여 기존 등기에 대한 경정의 효과가 기존 등기 시에 소급하여 발생하도록 함으로써 등기상 이해관계 있는 제3자인 피고의 압류등기의 법정기일보다 경정대상인 등기목적 '갑구 128번 I지분전부근저당권설정'에 관한 원고의 근저당권설정등기일이 앞서게 할 필요성에 비추어 보면, 등기상 이해관계 있는 제3자의 동의서 또는 그에게 대항할 수 있는 재판의 등본이 경정등기 신청서에 첨부되지 아니한 경우에 주등기로 경정등기를 할 수 있다고 하더라도 경정등기의 등기권리자는 등기상 이해관계 있는 제3자를 상대로 경정등기에 대한 승낙의 의사표시를 구하는 소를 제기할 수 있다.

5) 이 사건은 등기목적의 일부(갑구 128번 I지분전부근저당권설정)가 누락되고, 일부(갑구 127번 I지분전부근저당권설정)는 주등기에 기재되어 있으므로 주등기 자체가 존재하지 아니하여 부기등기에 의한 경정등기를 할 수 없다는 피고 주장은 받아들이기 어렵다.

본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람 · 출력되었습니다
영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다.게시일자 : 2020-11-20

3. 본안에 관한 판단

가. 청구원인에 관한 판단

위 인정사실에 의하면, 이 사건 근저당권설정등기의 등기목적은 '갑구 127번 및 갑구 128번 I지분전부근저당권설정'인데 등기공무원의 잘못으로 '갑구 127번 I지분전부근저당권설정'으로 기재되었다. 이러한 경우 이를 바로 잡기 위한 경정등기는 권리의 경정등기로서 등기권리자와 등기의무자가 공동으로 신청하여야 할 것이므로, 원고는 등기의무자인 제1심 공동피고 B에 대하여 그 경정등기절차의 이행을 청구할 수 있다.

또한 위와 같은 경정등기가 이루어지는 경우 피고는 '갑구 128번 I 지분 전부'에 관한 권리를 인정받지 못하는 손해를 입게 될 위험이 있는 등기상의 권리자로서 등기상 이해관계 있는 제3자에 해당하므로, 위와 같은 경정등기에 대한 승낙의 의사표시를 할 의무가 있다.

나. 피고의 주장에 관한 판단

1) 피고 주장의 요지

가) 피고는 I의 세금 체납으로 인한 징수권의 행사로서 이 사건 부동산 중 갑구 127, 128번 각 I 지분에 관하여 적법하게 압류등기를 마쳤으므로, 원고의 청구는 이유 없다(이하 '제1주장'이라 한다).

나) 민법 제186조에 의하면 원고는 등기를 하지 않은 이 사건 부동산 중 365분의 2.09 지분(갑구 128번 I 지분 전부)에 관한 근저당권을 취득하지 못하였다. 따라서 이 사건 부동산에 관한 압류권자인 피고에 대하여 선순위의 근저당권을 주장할 수 없으므로, 피고에게는 실체법상 승낙 의무가 없다(이하 '제2주장'이라 한다).

2) 제1주장에 관한 판단

본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람 · 출력되었습니다
영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다.게시일자 : 2020-11-20

피고의 압류등기의 적법 여부는 피고가 등기상 이해관계 있는 제3자에 해당하여 근저당권경정등기에 대한 승낙의무를 부담하는지 여부와는 무관하므로, 피고의 주장은 이유 없다.

3) 제2주장에 관한 판단

앞서 본 바와 같이 등기관의 잘못으로 인하여 착오나 빠진 부분이 존재하는 등기를 하게 된 경우에 등기상 이해관계 있는 제3자가 있고, 그의 승낙 또는 그에게 대항할 수 있는 재판이 있는 경우에는 신청 또는 등기관이 직권으로 부기등기로 경정등기를 할 수 있으며, 부기등기로 경정할 경우에는 기존 등기에 대한 경정의 효과는 기존 등기 시에 소급하여 발생한다.

그런데 피고 주장에 따를 경우 '등기상 이해관계 있는 제3자에 대항할 수 있는 재판이 있음을 증명하여 부기등기로 경정등기를 할 수 있는 경우'는 논리적으로 상정할 수 없게 된다. 부동산등기법이 위와 같은 경정등기 제도를 두고 있는 취지를 고려할 때, 등기상 이해관계 있는 제3자의 실체법상 승낙 의무는 승낙의 의사표시를 구하는 자가 그 제3자에게 대항할 수 있는 권리를 취득하였는지 여부가 아니라, 그 제3자에게 별도의 실체법상 대항사유가 있는지에 따라 결정된다고 봄이 타당하다.

또한 부동산등기법이 등기에 공신력을 인정하고 있지 않은 이상 경정등기에 관하여 등기상 이해관계 있는 제3자 역시 실체법상 무권리자로서 원칙적으로 승낙의무를 부담한다 할 것이고, 예외적으로 제3자 보호규정에 의하여 보호되는 제3자에 해당하는 등의 이유로 제3자가 실체법상 무권리자가 아닌 경우에 한하여 승낙의무를 부담하지 아니한다고 보아야 한다.

피고의 이 부분 주장도 이유 없다.

본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람 · 출력되었습니다
영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다.게시일자 : 2020-11-20

4. 결론

그렇다면 원고의 피고에 대한 청구는 이유 있어 인용하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 피고의 항소는 이유 없어 기각한다.

재판장 판사 당우증

판사 최정인

판사 김현석

본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람 · 출력되었습니다
영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다.게시일자 : 2020-11-20

[별지]

목 록

1. [redacted]시 [redacted]구 [redacted]
대 365평방미터
(이상 설정할 지분 365분지 3.06 [redacted] 지분전부)
2. 1동의 건물의 표시 [redacted]시 [redacted]구 [redacted]
전유부분의 건물의 표시
건물의 번호 : [redacted]
구 조 : 철근콘크리트조
면 적 : 지하1층 [redacted]호 5.92평방미터

3. [redacted]시 [redacted]구 [redacted]
대 365평방미터
(이상 설정할 지분 365분지 2.09 [redacted] 지분전부)
4. 1동의 건물의 표시 [redacted]시 [redacted]구 [redacted]
전유부분의 건물의 표시
건물의 번호 : [redacted]
구 조 : 철근콘크리트조
면 적 : 3층 [redacted]호 4.07평방미터

5. [redacted]시 [redacted]구 [redacted]
대 406.9평방미터
(이상 설정할 지분 406.9분지 0.40 [redacted] 지분전부)
6. 위지상
철근콘크리트조 평슬래브지붕 10층 판매시설 및 업무시설
1층 393.52평방미터 2층 393.52평방미터
3층 393.52평방미터 4층 393.52평방미터
4층 393.52평방미터 6층 393.52평방미터
5층 393.52평방미터 8층 393.52평방미터
9층 393.52평방미터 10층 393.52평방미터
지하실 393.52평방미터
(이상 설정할 지분 4328.72분지 4.48 [redacted] 지분전부)

끝.

본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람 · 출력되었습니다
영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다.게시일자 : 2020-11-20

관계 법령

▣ 국세기본법

제35조(국세의 우선)

① 국세 및 체납처분비는 다른 공과금이나 그 밖의 채권에 우선하여 징수한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 공과금이나 그 밖의 채권에 대해서는 그러하지 아니하다.

3. 제2항에 따른 법정기일 전에 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 권리가 설정된 재산을 매각하여 그 매각금액에서 국세를 징수하는 경우 그 권리에 의하여 담보된 채권 또는 임대차보증금반환채권. 이 경우 다음 각 목에 해당하는 권리가 설정된 사실은 대통령령으로 정하는 방법으로 증명한다.

가. 전세권, 질권 또는 저당권

② 이 조에서 "법정기일"이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기일을 말한다.

1. 과세표준과 세액의 신고에 따라 납세의무가 확정되는 국세[중간예납하는 법인세와 예정신고납부하는 부가가치세 및 소득세(「소득세법」 제105조에 따라 신고하는 경우로 한정한다)를 포함한다]의 경우 신고한 해당 세액: 그 신고일

2. 과세표준과 세액을 정부가 결정·경정 또는 수시부과 결정을 하는 경우 고지한 해당 세액(제47조의4에 따른 납부지연가산세 중 납세고지서에 따른 납부기한 후의 납부지연가산세와 제47조의5에 따른 원천징수납부 등 불성실가산세 중 납세고지서에 따른 납부기한 후의 원천징수납부 등 불성실가산세를 포함한다): 그 납세고지서의 발송일

3. 인지세와 원천징수의무자나 납세조합으로부터 징수하는 소득세·법인세 및 농어촌특별세: 그 납세의무의 확정일

본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람 · 출력되었습니다
영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다.게시일자 : 2020-11-20

4. 제2차 납세의무자(보증인을 포함한다)의 재산에서 징수하는 국세: 「국세징수법」 제12조에 따른 납부통지서의 발송일

5. 제42조에 따른 양도담보재산에서 징수하는 국세: 「국세징수법」 제13조에 따른 납부통지서의 발송일

6. 「국세징수법」 제24조제2항에 따라 납세자의 재산을 압류한 경우에 그 압류와 관련하여 확정된 국세: 그 압류등기일 또는 등록일

7. 「부가가치세법」 제3조의2에 따라 신탁재산에서 징수하는 부가가치세등: 같은 법 제52조의2제1항에 따른 납부통지서의 발송일

③ 제1항에도 불구하고 해당 재산에 대하여 부과된 상속세, 증여세 및 종합부동산세는 법정기일 전에 설정된 제1항 각 호의 권리에 의하여 담보된 채권 또는 임대차보증금반환채권보다 우선한다.

끝.