

부동산등기법 개정에 관한 소고

박 광 동*

목 차

- | | |
|--|-----------------------------|
| I. 서 론 | IV. 개정법상의 검토 사항 |
| II. 전산정보처리조직에 따른 등기사무처리방식 관련 조항 | 1. 향후 (전자)공증제도의 의무화의 필요 |
| 1. 현행 부동산등기법 내용 | 2. 공동신청주의 잠정적 유지 |
| 2. 개정법의 내용 | 3. 전자표준양식(e-Form)의 폐지 검토 필요 |
| 3. 검토 | 4. 인감증명제도 대체제도의 도입 시의 방안 |
| III. 개정법에서의 신설 및 폐지 규정 | 5. 실질적 심사권의 부여 여부 |
| 1. 전세금반환채권의 일부 양도에 따른 전세권 일부이전등기 규정 신설 | 6. 등기관 업무처리 제한규정 보완 (제12조) |
| 2. 공동저당의 대위등기 규정 신설 | 7. 전산정보자료 및 서면의 필요적 교환 규정 |
| 3. 본등기를 한 경우 가등기 이후의 등기를 직권으로 말소하는 규정 신설 | V. 결 론 |
| 4. 가처분등기에 관한 규정 신설 | |
| 5. 예고등기의 폐지 | |
| 6. 구분건물의 표시에 관한 등기관의 실질적 심사권 폐지 | |

I. 서 론

부동산등기관 국가기관으로서의 등기관이 등기부라는 공적 장부에 부동산의 표시와 그에 대한 일정한 권리관계를 법정절차에 따라 기재하는 것 또는 그러한 기재 자체를 말한다.¹⁾ 그런데 현재 등기사무는 전산정보처리조직에 의하여 처리하고 있고, 이 경우 등기사항이 기록된 보조 기억장치를 등기부로 보고 있으므로(부동산등기법 제177조의2, 제177

* 한국법제연구원 부연구위원, 법학박사

1) 법원행정처, 부동산등기실무[I] (법원행정처, 2007), 2쪽.

조의4), 부동산등기란 이 위 보조기억장치에 기록하는 것 또는 그러한 기록 자체를 의미한다고 할 수 있다.²⁾

부동산등기와 관련하여 부동산등기법은 사회현실과 공시의 정확성을 위하여 그동안 많은 개정을 하여 왔다.³⁾ 특히 최근에는 부동산정보 디지털화의 확산을 반영하여 정부에서는 2010년 6월 11일 부동산등기법의 전부 개정법률안을 국회에 제안하였고,⁴⁾ 2011년 6월 30일 현재 국회에서 수정가결 되었으며, 2011년 10월 13부터 개정된 부동산등기법(이하 ‘개정법’이라고 한다)이 시행된다.⁵⁾

개정법은 조문의 양적 측면에서 현행 부동산등기법이 6장 187개조로 되어 있는 반면에 6장 113개조로 되어 있어 많은 조문이 삭제되어 있다.

2) 법원공무원교육원, 부동산등기실무(법원공무원교육원, 2010), 3쪽.

3) 부동산디지털등기와 관련하여 부동산등기법은 1996년, 1998년, 2006년에 대규모 개정이 있었다(박광동, “부동산등기법의 개정방향에 관한 연구”, 법제연구 제30호(한국법제연구원, 2006. 6.), 263-264쪽; 朴鑛棟, “韓國の不動産と動産デジタル登記制度の現況と法制交流支援”, CALE外国人研究員報告会發表文(名古屋大学法政国際教育協力研究センター, 2008. 8. 28.), 3쪽; 박광동, “부동산디지털등기신청의 현황과 법제도적 개선방안 법학연구”, 법학연구 제33집(한국법학회, 2009. 2.), 221-223쪽).

4) 부동산등기부 전산화사업의 완료로 등기사무처리가 전산정보처리조직에 따라 수행되고 있고 전자신청이 전국적으로 시행되고 있음에도 부동산등기사무의 근거 법률인 부동산등기법은 수작업사무처리 방식을 원칙적인 형태로, 전산정보처리조직에 의한 사무처리 방식을 특례형태로 규정하고 있는 바, 전산정보처리방식에 의한 등기사무처리를 원칙적인 사무처리 방식으로 규정하고, 종이등기부를 전제로 한 규정을 삭제할 필요가 있으며, 현행법에 규정된 사항 중 법률사항으로 보기에 미흡한 사항을 하위규범에 위임하거나 삭제하여 탄력적인 등기절차를 운용하고, 약용의 소지가 있는 예고등기제도를 폐지하는 등 조문체계를 정비하여 부동산에 관한 국민의 권리보전을 도모하고 거래의 안전성을 제고하고자 한다(부동산등기법 전부개정법률(안) 제안이유).

5) 개정안이 현행법체계에 비하여 조문이 대폭 축소된 이유는 등기신청절차와 등기실행방법과 관련된 조문은 등기업무의 탄력성을 위하여 대법원규칙 등에서 정하도록 위임하고, 등기업무전산화에 따라 종이등기부를 전제로 한 일부규정은 그 필요성이 없게 되어 이를 삭제한 것 등에 따른 것이다(이금로, 부동산등기법 전부개정법률안 검토보고(법제사법위원회, 2010. 12.), 6쪽).

개정법의 주요 내용으로는 ① 전산정보처리조직에 따른 등기사무처리방식의 원칙화, ② 등기의 효력발생시기에 관한 규정 신설, ③ 전세금 반환채권의 일부 양도에 따른 전세권 일부이전등기 규정 신설, ④ 공동저당의 대위등기 규정 신설, ⑤ 본등기를 한 경우 가등기 이후의 등기를 직권으로 말소하는 규정 신설, ⑥ 가처분등기에 관한 규정 신설, ⑦ 예고 등기의 폐지, ⑧ 구분건물의 표시에 관한의 실질적 심사권 폐지 등을 들 수 있다.

이러한 개정사항에 대한 체계적이고 효율적인 운영을 위한 법제에 대한 검토가 필요하다. 이에 본 논문에서는 개정법을 개관하고, 이에 대한 검토를 통하여 부동산등기제도의 합리적이고 효율적인 운영방안 및 개선안을 제시하고자 한다.

Ⅱ. 전산정보처리조직에 따른 등기사무처리방식 관련 조항

1. 현행 부동산등기법 내용

전산정보처리조직에 의한 사무처리방식을 현행 부동산등기법에서는 특례형태로 규정하고 있다. 관련된 주요 내용을 보면 다음과 같다.⁶⁾

1.1 부동산디지털등기를 신청할 수 있는 근거 규정 마련

부동산등기법 제177조의8 제1항 상단에서 “등기신청의 당사자나 대리인은 전산정보처리조직을 이용하여 등기를 신청할 수 있다.”라고 규

6) 박광동, 위의 논문(부동산디지털등기신청의 현황과 법제도적 개선방안), 223쪽; 朴鎭棟, 위의 논문(韓國의不動産と動産デジタル登記制度の現況と法制交流支援), 3쪽.

정하여 부동산디지털등기를 신청할 수 있는 근거 규정을 마련하고 있다.

1.2 사용자등록제도의 근거 규정 마련

부동산등기법 제177조의8 제1항 하단에서 “이 경우 그 당사자나 대리인은 미리 사용자등록을 하여야 한다.”라고 규정하여 디지털신청을 하고자 하는 당사자 또는 대리인은 미리 사용자등록을 하게 하였다.

1.3 신청서와 첨부문서의 디지털방식 활용 근거 규정 마련

부동산등기법 제177조의8 제2항에서 “전산정보처리조직에 의하여 등기사무를 처리하는 경우에는 전자문서나 그 밖의 방법으로 제40조 제1항 각 호의 서면을 대신할 수 있고, 전자문서의 경우에 신청인·작성자 또는 발행자의 기명날인 또는 서명은 전자서명으로 대신할 수 있다.”라고 규정하여, 디지털신청을 위하여 관련 신청서와 첨부서면을 디지털 방식으로 제출할 수 있는 근거를 마련하였다. 그리고 전자문서를 제출하는 경우에 신청인이나 작성자의 기명날인은 전자서명으로 갈음할 수 있도록 하였다.

1.4 출석주의 배제의 근거 규정 마련

부동산등기법 제177조의8 제3항에서 “제1항에 따라 등기를 신청하는 경우에는 제55조 제3호를 적용하지 아니한다.”라고 규정하여 디지털신청의 경우에는 출석주의를 배제할 수 있는 근거규정을 두었다. 즉, 부동산디지털등기 신청의 경우에는 현행 창구신청 시의 출석주의원칙의 적용을 받지 않는 것으로 한 것이다.

1.5 등기필정보의 근거 규정 마련

부동산등기법 제177조의9에서 “① 전산정보처리조직에 따라 등기를 마치면 등기관은 등기필증을 대신하는 정보(이하 “등기필정보”라 한다)의 통지로 제67조 제1항에 따른 등기필증의 발급을 대신할 수 있다. ② 제177조의8 제1항에 따라 등기를 신청하는 경우에 등기신청의 당사자나 대리인은 등기필정보의 제공으로 제40조 제1항 제3호의 등기필증의 제출을 대신할 수 있다.”라고 규정하여 전산정보처리조직에 의하여 등기를 마쳤을 때에 등기관은 등기필정보의 통지로 등기필증의 교부에 갈음할 수 있도록 하고, 또한 디지털등기를 신청하는 경우에는 당사자 또는 대리인은 등기필정보의 제공으로 등기필증의 제출에 갈음할 수 있도록 하였다.

1.6 접수시기의 일원화

부동산등기법 제177조의10에서 “전산정보처리조직에 따라 등기사무를 처리하는 경우에는 대법원규칙으로 정하는 등기신청정보가 전산정보처리조직에 전자적으로 기록될 때에 등기신청서가 접수된 것으로 본다.”라고 규정하여 디지털신청 및 서면신청을 불문하고 일정한 정보가 전산정보처리조직에 기록될 때에 접수된 것으로 간주함으로써 접수 시기를 일원화하였다.⁷⁾

다만 판례는 “등기의 완성은 등기부에 등기사항을 기입하고 등기관이 날인함으로써 완성되는 것이지만 등기기재의 적정 여부를 확인하는 등기관의 교합인이 누락되었다 하여 그것만으로 그 등기가 부존재한다

7) 부동산등기규칙 제145조의16(등기신청서의 접수시기) “법 제177조의10에서 말하는 등기신청서의 접수는 부동산을 식별하기 위하여 필요한 정보 기타 법원행정처장이 정하는 정보가 전산정보처리조직에 기록될 때에 이루어진 것으로 본다.”

고 할 수 없다.”는 입장이다.⁸⁾

1.7 정보보호 조치규정

부동산등기법 제186조의3에서 “① 등기관은 취급하는 등기필정보의 누설·멸실 또는 훼손의 방지와 그 밖에 등기필정보의 안전관리를 위하여 필요하고도 적절한 조치를 마련하여야 한다. ② 등기관과 그 밖의 지방법원 및 그 지원 또는 등기소에서 부동산 등기사무에 종사하는 자나 그 직에 있었던 자는 그 직무로 인하여 알게 된 등기필정보의 작성이나 관리에 관한 비밀을 누설하여서는 아니 된다.”라고 규정하여 등기필정보의 안전 확보 규정을 두고 있다. 또한, 동법 제186조의3에서 “다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다. 1. 제186조의3 제2항을 위반하여 등기필정보의 작성이나 관리에 관한 비밀을 누설한 자, 2. 등기부에 부실기록을 하도록 등기의 신청이나 촉탁에 제공할 목적으로 등기필정보를 취득한 자 또는 그 사정을 알면서 등기필정보를 제공한 자”로 형사처벌 조항을 규정하고 있다.

1.8 온라인 등기부 열람 등

등기소를 방문하거나 무인발급기를 이용하지 않고도 온라인으로 등기부의 열람 또는 그 등·초본의 교부를 청구할 수 있는 근거 규정을 두었다(동법 제21조 제1항).

8) 대법원 1977. 10. 31. 자 77마262 결정.

2. 개정법의 내용

2.1 전산정보처리조직에 따른 등기사무처리방식의 원칙화

1994년부터 시작된 등기부 전산화 작업이 2002년에 모두 완료되어 모든 등기사무가 전산정보처리조직으로 처리되므로 이를 등기사무처리 방식의 원칙으로 규정하고, 종이등기부를 전제로 한 규정 또는 용어(등기용지, 기재, 날인 등)는 전자등기부와 부합하지 않으므로 삭제하는 것으로 한다(개정법 제11조 제2항, 현행법 제14조 제2항, 제17조, 제59조 등 삭제).

2.2 조문체계의 정비

현행 부동산등기법은 대법원규칙이나 예규에서 정해도 충분한 사항을 법률에서 규정하고 있어 조문체계에 문제가 있고, 이로 인하여 전산화 등 외부변화나 국민의 요구에 따른 신속하고 탄력적인 등기절차를 운용하는데 어려움이 있다. 이에 개정법은 신청서 기재사항과 신청서 첨부서면으로 구성되어 있는 현행법 체계를 등기사항 위주로 개편하고, 구체적인 등기신청절차나 등기실행방법은 하위규범인 대법원규칙에 위임하거나 삭제하는 것으로 하고 있다.⁹⁾

9) 개정법 제24조제2항, 제34조, 제40조, 제48조, 제69조-72조, 제74조-제76조 등 신설. 현행법 제40조, 제41조, 제46조, 제48조, 제57조의3, 제60조-65조, 제76조-80조, 제87조, 제91조, 제93조-95조, 제97조-100조, 제102조-제104조의2, 제108조, 제109조-111조, 제112조-113조, 제120조, 제132조, 제135조의3, 제141조, 제142조, 제152조-155조, 제172조 등 삭제.

2.3 신청서편철부 제도의 폐지

신청서편철부는 등기신청이 있으나 등기부가 손상되어 이를 등기부에 등기할 수가 없는 경우에 필요한 것인데, 전산등기부의 경우 등기부가 손상되더라도 등기부와 동일사항이 기록된 등기부 부분에 의해 신속한 복구가 가능하므로 신청서편철부 제도는 의미가 없어 이를 폐지하기로 하였다(헌행법 제19조, 제23조 제2항, 제82조-제84조 삭제).

2.4 등기신청절차의 이원화

현행 부동산등기법은 서면신청을 원칙으로 하고 디지털신청을 특별로 규정하고 있으나, 향후 디지털신청도 일반적인 등기신청절차가 될 것이므로 등기신청의 방법을 등기소를 방문해서 하는 방문신청과 전산정보처리조직을 이용하는 디지털신청으로 구분하고 양자를 병렬적으로 규정하고 있다(개정법 제24조).

2.5 등기의 효력발생시기에 관한 규정 신설

등기시스템상 신청서의 접수시각과 등기관이 실제로 등기를 완료한 시각은 불일치할 수밖에 없다. 이에 따라 등기의 효력발생시기에 관하여 등기기록에 공시되는 접수일자인지 아니면 등기관이 등기를 마친 시각 인지를 두고 다툼이 발생할 가능성이 있다. 이를 해결하기 위해서 등기관이 등기를 마치면 그 등기의 효력은 접수한 때부터 효력을 발생하는 것으로 하는 규정을 신설하였다(개정법 제6조 제2항).

3. 검토

동 개정법과 같이 전산정보처리조직에 따른 등기사무처리방식의 원칙화에 있어서 이에 따른 조문체계의 정비, 신청서편철부 제도의 폐지는 타당하다. 다만, 등기신청절차의 이원화와 등기의 효력발생시기에 관한 규정에 대해서는 검토가 필요하다.

3.1 잠정적 등기신청절차의 이원화 유지

등기사무의 효율화라고 하는 관점에서는 복수의 신청방법을 병존시키는 것보다도, 디지털신청으로 장래에 일원화하는 것이 타당하다. 왜냐하면, 복수의 신청방법이 병존하는 때에는 각개의 신청방법에 의해서 되는 신청접수의 전후를 확정하기 위한 계획이 필요한 것 외에, 복수의 사무처리의 절차가 존재하는 것이 되어 등기사무가 복잡화되기 때문이다. 그러나 디지털신청을 도입하는 취지는 국민에 있어 편리성을 높이기 위한 것이고, 다수 국민이 이용하는 부동산등기절차에 대해서 그 신청방법을 디지털신청으로 일원화하고, 신청서를 관할등기소에 제출하는 방법에 의한 신청을 제한적으로 인정하는 제도로 하는 것은 현실점에서는 시기상조일 것이다. 따라서 현재는 디지털신청 외에 창구신청도 전제로 하는 제도로 하는 것이 타당하다.¹⁰⁾ 다만, 현재로서는 디지털부동산등기신청과 관련한 관계 기관 간 정보교류의 원활화가 중요한 요소가 되므로, 이에 대한 법적인 강제성 부여도 고려할 필요가 있다.

10) 日本 法務省, 電子情報処理組織を使用する方法による申請の導入等に伴う不動産登記法の改正に関する担当者骨子案の補足説明, <<http://www.moj.go.jp/PUBLIC/MINJI34/refer02.html>>, 검색일 2011. 6. 20.

3.2 등기의 효력발생시기에 관한 규정 신설

우리나라는 물건변동에 관하여 성립요건주의를 취하고 있기 때문에 등기의 효력발생시기에 관한 논의는 그 중요성이 있다고 할 것이다. 즉, 등기의 효력발생시기와 관련하여 등기의 효력발생시기가 접수시점 인지, 교합시점¹¹⁾인지의 문제가 발생할 수 있다.

등기의 효력발생시기를 접수시점으로 보아야 한다는 입장에서는 등기의 효력발생시점을 교합시점으로 하게 된다면 기존등기부의 기록방식의 변화, 국민이 갖게 될 심리적 혼란, 등기신청인의 법적 지위에 대한 불안감 등을 문제로 삼는다.¹²⁾ 그러나 부동산디지털등기신청을 원칙적인 형태로 하면서 현재와 같이 등기의 효력발생시기를 접수시점으로 한다면, 등기당사자나 대리인이 대법원의 인터넷등기소에서 등기신청 정보를 입력하고 등기관은 자동으로 기재된 신청정보를 확인만 하게 되므로 물건변동의 시기로 인정하기 어렵다. 생각하건대 교합(校合)으로 인해 등기신청의 적법성을 신뢰할 수 있다는 측면과 교합을 함으로써 등기가 완료되고 일반 공중에 공시된다는 측면에서 부동산등기의 교합이 있을 때 물건변동이 발생한다고 보는 것이 타당하다.¹³⁾ 다만, 그 효력발생시기에 대해서는 접수시점으로 소급적용하는 것은 입법정책의 문제라 할 것이다.

그리고 등기의 효력발생시기와 관련하여 전산관련 사고가 발생하여 정보의 저장이 안 되거나 지연되는 경우에 대한 순위 및 효력발생시기에

11) 교합이란 등기관이 등기부에 기재된 사항이 정확한 것임을 최종적으로 확인한 후 그 기재말미에 날인하는 것을 말한다. 이로써 등기는 완료되고 일반 공중에게 공시하게 된다(전계원, “등기신청에 대한 심사후의 처분과 등기완료후의 절차”, 법조 제36권6호(법조협회, 1987. 6.), 171쪽).

12) 이금로, 위의 책, 8쪽.

13) 박광동, “부동산물권변동에 있어서의 디지털의사표시”, 법학연구 제25집(한국법학회, 2007. 2.), 136쪽.

관한 보완규정을 두는 방안의 강구가 필요하다.

Ⅲ. 개정법에서의 신설 및 폐지 규정

1. 전세금반환채권의 일부 양도에 따른 전세권 일부이전등기 규정 신설

1.1 현행 부동산등기법 내용

부동산등기법 제148조에 의하면 “채권의 일부의 양도나 대위변제(代位辨濟)로 인한 저당권의 이전등기를 신청하는 경우에는 신청서에 양도나 대위변제의 목적인 채권액을 적어야 한다.”고 규정되어 있다. 또한, 전세권이 존속기간의 만료 등으로 소멸한 경우 해당 전세권은 전세금반환채권을 담보하는 범위에서 유효한 것이고, 이때에는 전세금반환채권의 일부 양도가 가능하다는 것이 판례의 태도이다.¹⁴⁾

1.2 개정법의 내용

개정법에서는 이에 따른 등기절차를 마련하기 위해서 등기관이 전세금반환채권의 일부 양도를 원인으로 한 전세권 일부이전등기를 할 때에는 양도액을 기록한다. 이때, 전세권 일부이전등기의 신청은 전세권의 존속기간의 만료 전에는 할 수 없다. 다만, 존속기간 만료 전이라도 해당 전세권이 소멸하였음을 증명하여 신청하는 경우에는 그러하지 아니하다고 규정하고 있다(제73조).

14) 대법원 2005. 3. 25. 선고 2003다35659 판결.

1.3 검토

동 규정은 판례의 태도를 입법화한 것으로 이에 대해서는 동 규정의 신설에는 찬성하지만, 그 신청 시에 피담보채권의 양도에 관한 민법상의 대항요건(민법 제450조 제1항), 즉 양도의 통지를 증명하는 서면 또는 채무자의 승낙서를 이전등기신청 시에 첨부하도록 해야 한다는 입장이 있다.¹⁵⁾

전세금반환채권은 그 성질이 지명채권이고, 지명채권에 채권증서가 작성·교부되기도 하지만, 그 채권증서는 증거방법에 불과하다. 그런데 민법 제450조에 의하면 지명채권의 양도는 양도인이 채무자에게 통지하거나 채무자가 승낙하지 아니하면 채무자 기타 제3자에게 대항하지 못한다. 이 경우 통지나 승낙은 확정일자 있는 증서¹⁶⁾에 의하지 아니하면 채무자 이외의 제3자에게 대항하지 못한다고 규정하고 있다. 이를 분석하여 보면 채무자 이외의 제3자에 대한 대항요건과는 달리 채무자에 대한 대항요건으로서 통지 또는 승낙에는 아무런 방식을 필요로 하지 않는다.¹⁷⁾ 다만, 제3자에게 대항하기 위한 등기라면 ① 대법원규칙으로 정하는 방식에 따른 신청서, ② 등기원인을 증명하는 서면 등, ③ 등기원인에 대하여 제3자의 허가, 동의 또는 승낙이 필요할 때에는 이를 증명하는 서면 등, ④ 대리인이 등기를 신청할 때에는 그 권한을 증명하는 서면 등, ⑤ 그 밖에 당사자의 특정 등을 위하여 대법원규칙으로 정하는 서면 등에 대한 제출을 요구할 수 있을 것이다¹⁸⁾.

15) 김성욱, “부동산등기법 개정안에 관한 고찰”, 법학논총 제34집 제1호(단국대학교 법학연구소, 2010. 3.), 405쪽.

16) 확정일자 있는 증서에 의한 통지·승낙이라 함은 통지 또는 승낙이 있었다는 사실을 확정일자 있는 증서로 증명하라는 것이 아니라, 통지서 또는 승낙서에 확정일자를 받을 것을 요구하는 것으로 해석된다(권기훈, “전세기간 만료 후의 전세금반환채권의 양도”, 재판과 판례 제14집(대구판례연구회, 2006. 1.), 234쪽.

17) 김상용, 채권총론(화산미디어, 2009), 375-376쪽; 대법원 1965. 11. 16. 선고 65다 1720 판결.

2. 공동저당의 대위등기 규정 신설

2.1 현행 부동산등기법 내용

민법 제368조 제2항에 따르면 공동저당이 설정되어 있는 경우에 채권자가 그 중 일부 부동산에 관해서만 저당권을 실행하여 채권 전부를 변제받은 경우, 후순위저당권자는 공동담보로 제공된 다른 부동산에 대하여 선순위자를 대위하여 저당권을 행사할 수 있다.

2.2 개정법의 내용

개정법은 저당권대위가 발생한 경우 이에 따른 등기를 할 수 있도록 공동저당 대위등기 규정을 신설하였다(제80조).

2.3 검토

개정법 제80조에서는 공동저당의 대위등기에 대하여 규정하고 있다.¹⁹⁾ 그런데 종래 공동저당은 대위가 있는 후에 대위될 저당권의 등기가 말소되고 그 후에 제3자의 저당권설정등기가 된 경우에도 대위자가 등기 없이 대위를 주장할 수 있는가에 대한 논의가 있었다. 이에 관해서는 첫째 전해는 공동저당에서 채무자나 저당권설정자는 다른 부동산의

18) 동산·채권 등의 담보에 관한 법률 제43조 제1항 참조.

19) 이러한 개정안에 대해 등기실무에서는 대위에 의한 저당권이전의 부기등기를 하고 있다는 점에서 실무상의 특별한 문제가 발생할 가능성은 크지 않으므로, 다른 측면에서 즉, 경매한 부동산의 차순위 저당권자는 선순위저당권자가 다른 부동산의 경매대가에서 변제를 받을 수 있는 금액의 한도에서 민법 제187조에 의한 물권변동이라는 점을 고려하여 장래의 선의의 이해관계인을 축척할 수 있는 규정을 신설함으로써 공동저당의 대위등기제도를 대체하는 방안도 고려할 필요가 있다(김성욱, 위의 논문(부동산등기법 개정안에 관한 고찰), 408-409쪽).

후순위저당권에 의하여 대위행사 되는 것을 당연히 예상하여야 하기 때문에 대위의 등기 없이도 대위를 주장할 수 있다. 그러나 대위될 저당권등기가 말소되어, 그 후에 제3자를 위한 저당권이 설정되면 대위의 등기를 하여야만, 그 신저당권자에게 대항할 수 있다는 입장²⁰⁾과 두 번째 견해는 새로이 저당권을 설정하려는 자는 등기부를 열람함으로써 공동저당권이 말소된 사실과 후순위저당권이 존재한다는 사실을 알 수 있고 따라서 대위를 예상할 수 있으므로, 후순위저당권자는 대위의 부기 등기 없이도 신저당권자에게 대위를 주장할 수 있다²¹⁾는 입장이다.

후자의 입장이 현행법 이론적으로는 타당하나, 거래의 안전이라는 측면이라는 현실적 필요성이 크다는 측면에서 현 개정법의 입장이 타당하다고 보인다.

3. 본등기를 한 경우 가등기 이후의 등기를 직권으로 말소하는 규정 신설

3.1 현행 부동산등기법 내용

가등기에 의한 본등기를 한 경우 가등기 이후에 된 등기로서 가등기에 의하여 보전되는 권리를 침해하는 등기를 말소하여야 할 것인바, 그 말소절차에 관하여 현행 부동산등기법에는 명문의 규정이 없다. 이에 따라 현재의 실무는 판례의 태도²²⁾에 따라 가등기 후 본등기 전의 제3취득자의 등기는 부동산등기법 제175조 제1항에 따라 1개월 이내의 기간

20) 김상용, 물권법(화산미디어, 2009), 701-702쪽.

21) 이상태, 물권법(법원사, 2004), 469쪽.

22) 가등기권자는 가등기의무자를 상대로 본등기를 하여야 하며, 이 본등기가 있게 되면 가등기 후 본등기 전의 제3취득자의 등기는 부동산등기법 제55조 제2호의 사건이 등기할 것이 아닌 때에 해당하므로, 등기관이 부동산등기법 제175조 제1항에 따라 직권으로 말소하여야 한다(대법원 1962. 12. 24. 4294민재항675 결정).

을 정하여 그 기간에 이의를 진술하지 아니하면 등기를 말소한다는 뜻의 통지를 하고, 소정의 이의 기간이 경과된 후 등기관이 그 등기를 직권으로 말소하고 있다.

3.2 개정법의 내용

개정법에서는 등기관은 가등기에 의한 본등기를 하였을 때에는 대법원규칙으로 정하는 바에 따라 가등기 이후에 된 등기로서 가등기에 의하여 보전되는 권리를 침해하는 등기를 직권으로 말소하여야 한다. 등기관이 동 절차에 따라 가등기 이후의 등기를 말소하였을 때에는 지체 없이 그 사실을 말소된 권리의 등기명의인에게 통지하여야 한다(제92조)는 규정을 신설하였다.²³⁾

3.3 검토

가등기에 의한 본등기를 한 경우에 현재의 실무는 소정의 이의제기간이 경과된 후 등기관이 그 등기를 직권으로 말소하고 있다. 이에 따라 일정 기간 효력이 없는 등기가 등기부에 남게 되고 더 나아가 이러한 등기에 기초한 부실등기가 발생하기도 하며, 등기관의 착오로 직권말소의 대상이 되는 등기가 오랫동안 방치되는 예가 빈번하게 발생하는 등 여러 문제가 발생하고 있기 때문에 이러한 문제를 해결하기 위한 개정법 제92조의 규정은 타당하다고 보인다.

23) 이번 개정안은 현행 실무와 다른 점이 있다. 즉 현행실무는 등기관이 직권말소를 하겠다는 통지를 한 후 소정의 기간을 기다려 직권말소를 하는 반면, 개정안에 따르면 등기관이 본등기를 함과 동시에 직권말소를 하고 말소사실을 말소된 권리의 등기명의인에게 통지한다는 점에 있다(김성욱, 위의 논문(부동산등기법 개정안에 관한 고찰), 410쪽).

4. 가처분등기에 관한 규정 신설

4.1 현행 부동산등기법 내용

현행 부동산등기법에는 가처분채권자가 가처분채무자를 등기의무자로 하여 가처분에 의하여 보전된 등기청구권에 의한 등기신청을 하는 경우, 해당 가처분등기와 가처분에 저촉되는 후순위의 등기를 말소하는 절차에 관한 명문의 규정을 두고 있지 아니한다.

실무상으로 보면 피보전권리가 소유권이전등기청구권인 경우에는 ① 가처분 이후에 된 제3자 명의의 소유권이전등기는 가처분채권자의 단독신청으로 말소하고, ② 가처분 이후에 된 제3자 명의의 소유권이전등기 외의 등기는 가처분채권자의 단독신청으로 말소한다. 그리고 ③ 해당 가처분등기는 집행법원의 촉탁에 의하여 말소한다. 다만 피보전권리가 소유권말소등기청구권인 경우에는 위의 피보전권리가 소유권이전등기청구권인 경우와 달리 해당 가처분등기는 등기관이 직권으로 말소한다는 점에서 차이가 발생한다.

4.2 개정법의 내용

가처분등기에 관한 규정을 신설하여 가처분채권자가 그 가처분채권에 따른 등기를 할 경우 해당 가처분등기는 등기관이 직권으로 말소하고, 가처분에 저촉되는 등기는 가처분채권자의 신청에 의하여 말소할 수 있도록 하는 규정을 신설하였다(개정법 제94조, 제95조).

4.3 검토

현행 실무에서는 피보전권리가 무엇이냐에 따라 해당 가처분등기와

가처분에 저촉되는 후순위 등기를 말소하는 절차를 달리하고 있다. 위와 같이 실무처리를 할 수밖에 없는 이유는 이에 관한 명문규정이 없는 관계로 현행 부동산등기법에 어긋나지 않는 범위에서 일반적인 말소절차를 따를 수밖에 없기 때문이다. 이로 인하여 그 말소절차가 매우 복잡하게 되어 신청인이 그 등기신청을 함에 어려움이 있고, 등기관 또한 그 업무처리를 하면서도 마찬가지이다.²⁴⁾ 따라서 이러한 문제점을 해소하기 위하여 부동산등기법에 명문의 규정을 두어 그 말소절차를 간단하면서도 통일적으로 규정한 것에 대해 긍정적으로 평가할만하다.

5. 예고등기의 폐지

5.1 현행 부동산등기법 내용

현행 부동산등기법에서는 예고등기를 촉탁할 수 있는 사유로서 ‘등기원인의 무효 또는 취소로 인한 등기의 말소 또는 회복의 소가 제기된 경우에 그 무효 또는 취소로써 선의의 제3자에게 대항할 수 있는 경우’로 규정하고, 이러한 소를 수리한 수소법원이 직권으로써 지체 없이 예고등기를 촉탁하도록 하고 있다(법 제4조, 제39조). 또한 예고등기는 위의 소를 각하한 재판 또는 이를 제기한 자에 대하여 패소를 선고한 재판이 확정된 때(소의 취하, 청구의 포기 또는 화해가 있는 때 포함) 제1심 법원이 지체 없이 말소를 촉탁하도록 하고 있다(법 제170조 제1항).

5.2 개정법의 내용

예고등기는 본래 등기의 공신력이 인정되지 않는 법제에서 거래의

24) 법원행정처 사법등기국, 가처분등기에 관한 규정 신설(법원행정처 사법등기국 내부자료, 2011. 1. 31.), 1-2쪽.

안전을 보호하기위해 인정되는 제도이나, 예고등기로 인하여 등기명의인이 거래상 받는 불이익이 크고 집행방해의 목적으로 소를 제기하여 예고등기가 행해지는 사례가 있는 등 그 폐해가 크므로 이를 폐지하기로 하였다(현행법 제4조, 제39조, 제170조, 제170조의2 삭제). 다만, 부칙 제3조에서 개정법 시행 당시 마쳐져 있는 예고등기의 말소절차에 관하여는 종전의 규정에 따르도록 하였다.

5.3 검토

예고등기의 폐지와 관련하여 찬·반론의 견해가 대립되고 있다.

예고등기제도 폐지의 찬성의견은 첫째, 처분금지가처분의 대응으로 그 비용절약을 위해서 예고등기를 악용하는 경우가 많고, 그리고 예고등기가 폐지되는 경우 원고에게 가처분제도의 이용을 간접적으로 강제하게 되어 결과에 있어서는 예고등기와 같은 역할을 하게 되므로 선의의 제3자 보호에 심각한 문제점이 발생할 가능성이 적다. 둘째, 예고등기의 요건에 해당하는 주장만 하면 예고등기를 촉탁하게 되므로 등기명의인의 재산권행사를 방해할 목적으로 남용되며, 셋째, 저당권설정등기를 종료한 후 아는 사람에게 소유권을 허위로 넘기고 그 사람을 상대로 등기의 말소의 소를 제기하여 예고등기를 붙이게 하는 방법으로 저당권 실행의 집행방해목적으로 악용되는 등 많은 문제점을 내포하고 있으므로 이를 폐지하는 것이 타당하다고 한다.

이에 대해, 예고등기폐지에 반대하는 의견은 첫째, 예고등기가 악용되는 사례가 있지만 이 때문에 예고등기를 폐지하면 수많은 선의의 제3자가 피해를 입는 사태가 발생할 수 있고, 결국 부동산거래의 안전을 심히 해칠 우려가 있으며, 둘째, 예고등기가 폐지되면 부동산 매수인은 해당 부동산의 현 소유자뿐만 아니라 전 소유자에 대한 말소등기 등 소송이 제기되었는지 여부도 조사한 다음 매수하여야 하는 번거로움이

있고, 이렇게 되면 부동산거래의 경직성이 예상되는 등 폐지에 따른 부작용이 있다.²⁵⁾ 또한, 셋째 예고등기제도는 선의의 제3자를 보호할 수 있고, 또한 법원의 촉탁에 의하여 이루어진다는 점에서 등기경제적인 측면에서도 유용한 제도이다.²⁶⁾

이러한 예고등기의 폐지 문제는 정책결정의 문제로서, 이러한 정책결정을 함에 있어서는 다음과 같은 사항을 고려할 필요가 있다. 첫째, 국민의 권익증진과 만족도 향상에 기여하는가. 둘째, 우리나라 국가정책을 고려하여 국내·외 거래의 신뢰성 담보에 기여하는가. 그리고 셋째, 업무처리담당자의 업무효율화에 기여하는가. 또한, 넷째 예고등기제도의 폐지에 따른 합리적인 대안이 있느냐에 대한 고려가 필요하다.²⁷⁾

결론적으로는 첫째, 예고등기제도의 폐지에 따른 합리적인 대안과의 이익형량이 필요한데, 가처분·가압류등기제도 등을 통해 예고등기제도를 대체한다면 국민의 권익증진과 만족도에 기여할 것이다. 그리고 둘째, 현재 대법원에서는 예고등기의 문제로 인해 새로운 제도의 창출이 필요하였고, 이를 위해 가처분등기제도를 새로이 신설하였다. 이를 통해 좀 더 확실한 국내·외 부동산거래의 신뢰성 담보에 기여할 수 있을 것이다. 또한 셋째, 등기관입장의 입장에서 좀 더 엄격한 등기심사를 통한 등기의 진정성 확보가 용이하다.

이러한 결과를 보았을 때, 비용의 문제와 절차의 간편성 문제에서는 약간의 문제가 있으나,²⁸⁾ 예고등기를 통한 거래안전보호의 이익과 그

25) 이금로, 위의 논문, 12-13쪽.

26) 오히려 무효 또는 취소소송이 제기되면 법원이 처분금지 가처분등기의 촉탁을 할 수 있는 규정을 신설한다면, 이것은 단순한 경고를 넘어서 실질적으로 거래안전이 보호될 수 있을 뿐만 아니라 이해관계인의 소송경제적 측면에서도 유용성이 있다고 생각한다(김성욱, “부동산 물건변동의 공시와 관련한 고찰”, 법과 정책 제16집 제2호(제주대학교 법과정책연구소, 2010. 8.), 54-55쪽).

27) 박광동, “본인서명사실확인제도에 관한 연구”, 민사법학 제48호(한국민사법학회, 2010. 3.), 347-348쪽.

28) 예고등기는 수소법원이 직권으로 지체 없이 소장의 등본 또는 초본을 첨부하여 등기

남용으로 인한 불이익 등을 상호 교량하였을 경우에 예고등기를 폐지하는 것이 더 타당하다고 보인다.

6. 구분건물의 표시에 관한 등기관의 실질적 심사권 폐지

6.1 현행 부동산등기법 내용

등기관은 1동의 건물을 구분한 건물에 관한 등기신청이 있는 경우에 필요한 때에는 그 건물의 표시에 관한 사항을 조사할 수 있다. 구분건물은 그 건물부분이 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제1조 또는 제1조의2의 규정에 부합하는 경우에 한하여 등기신청이 허용되는 것이므로, 위 요건을 보장할 수 있게 하기 위하여 등기관에게 구분건물의 표시에 관한 사항을 조사할 수 있는 실질적 심사권을 부여하고 있다.

이와 관련한 법률규정으로는 부동산등기법 제55조 제12호, 제56조 제3항, 제56조의2 및 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제61조부터 제64조까지를 들 수 있다.

6.2 개정법의 내용

구분건물의 표시에 관한 등기관의 실질적 심사권은 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률시행 초기 구분건물 판단기준의 혼선 문제를 해결하고자 도입한 제도인바, 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률이 안정적으로 시행되고 있고, 원칙적으로 구분건물인지 여부는 건축물대장 소관

소에 촉탁하여서 이루어지는 반면에, 가처분등기는 가처분채권자가 가처분에 의하여 보전된 등기청구권에 의한 등기신청을 하는 경우 가처분에 저촉되는 후순위 등기의 말소는 가처분채권자의 단독신청에 의하도록 되어 있다. 이는 절차적 측면에서 볼 때 예고등기 보다 복잡해지는 측면이 있고, 또한 가처분등기가 예고등기보다 더 많은 비용이 들 것으로 예상될 수 있다.

청에서 판단하는 것이 타당하며, 구분건물의 표시에 관한 등기관 of 실질적 심사권을 그대로 유지할 경우 건축물대장에는 일반건물로 되어 있는 것이 등기부에는 구분건물로 표시될 수 있어 거래의 불안을 야기한다. 따라서 현행법상 관련 규정을 삭제하기로 하였다(현행법 제55조 제12호, 제56조 제3항, 제56조의2 삭제).

6.3 검토

구분건물의 표시에 관한 등기관의 실질적 심사권의 문제점으로는 다음과 같은 것을 들 수 있다. 첫째, 대장과 등기부의 이원화 체제 및 형식적 심사주의와의 배치(背馳)문제가 있다. 둘째, 부동산등기규칙 제73조의3에서 등기관이 구분건물에 관한 실질심사를 하는 데 필요한 경우에는 전문지식을 가진 자의 보조를 받을 수 있는 것으로 되어 있으나, 실질적으로는 실효성이 없다는 문제가 있다. 또한 셋째, 대장생성 및 관리에 관한 법령이 완비되어, 종전 구분건물의 표시에 관한 등기관의 실질적 심사권에 관한 규정이 도입된 배경인 그 당시 대장 생성 및 관리에 관한 법령에 의한 문제점들이 어느 정도 해소되었다. 그리고 넷째, 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률이 평면매장에 대하여 구분건물로서의 등기능력을 인정하는 제1조의2가 규정함으로써 구분건물로서의 요건을 갖추지 못한 건물이 구분건물로 등기되는 경우는 거의 발생할 가능성이 없도록 평면매장의 입법적 해결을 하였다. 그 밖에도 다섯째, 건축행정에서는 공공의 이익을 위하여 여러 가지 규제들이 이루어지고 있는바, 등기관의 실질적 심사권이 이러한 규제를 회피하는 수단으로 악용될 가능성이 있다.²⁹⁾

이에 대해 다른 견해에 의하면, 건물의 구조상·이용상의 독립성 등과

29) 법원행정처 사법등기국, 구분건물의 표시에 관한 등기관의 실질적 심사권 폐지(법원 행정처 사법등기국 내부자료, 2011. 1. 31.), 1-5쪽.

같은 구분건물의 요건 구비 여부는 건물의 표시에 관한 사실조사에 해당하므로 일차적으로 대관소관청이 건축물대장 등록시에 조사할 사항이다.³⁰⁾ 다만, 2차적으로 등기관이 구분건물의 등기신청이 있는 경우에 필요한 때에는, 그 건물의 표시에 관한 사항을 조사할 수 있다(부동산등기법 제56조의2 제1항).³¹⁾ 그리고 이러한 규정을 둔 취지는 대장소관청에 의한 등록거부를 등기관으로 하여금 심사할 기회를 갖도록 하여 신청인의 권익을 보호하기 위함이고,³²⁾ 또한, 등기관의 실질적 심사권을 폐지한다면 집합건물법 제61조에 해당하는 경우에 무엇을 근거로 구분소유의 여부를 판단하여야 하는지 문제가 발생할 수 있다³³⁾. 그러므로 등기관의 실질적 심사권의 강화로 구분소유등기와 실상을 일치시킴으로써 거래의 안전을 도모할 수 있으므로, 오히려 구분소유등기를 할 당시에 구분소유등기 목적물에 대한 실질적 심사권을 강화할 필요가 있다.³⁴⁾

그러나, 현행 법제도적인 측면에서 보면, 구분건물의 표시에 관한 등기관의 실질적 심사권의 종래 도입과정 중에 도입의 필요성으로 제시되었던 문제들이 현재 거의 해결된 사항이고, 또한, 현재 실무상 등기관의 실질적 심사권의 행사에 의하여 등기가 이루어진 사례가 없어 법조문이 그 기능에 있어서 사실상 사문화되어 있다.³⁵⁾ 또한, 실질적 심사권으로

30) 법원행정처, 부동산등기실무[III](법원행정처, 2007), 211쪽.

31) 이 조사를 함에 있어 필요한 때에는, 그 건물을 조사하고 건물의 소유자 기타 관계인에게 문서의 제시요구와 질문을 할 수 있다(부동산등기법 제56조의2 제2항)(최명구, 부동산등기법(동방문화사, 2009), 126-127쪽).

32) 유석주, 부동산등기법(삼조사, 2010), 1244쪽.

33) 김성욱, 위의 논문(집합건물 공시제도에 관한 연구), 16쪽.

34) 대한변호사협회, 부동산등기법 전부개정법률안(정부, 의안번호 8594호)에 대한 의견(대한변호사협회, 2010. 9. 6.), 7-8쪽.

35) 집합건물법 제56조 제2항, 제59조, 제60조 제1항 등의 규정을 검토하여 본다면 집합건물의 구분소유에 관하여 건축물관리대장의 기재가 건물의 현황에 정확히 일치하도록 담보하는 조치를 마련하고 있다고 볼 수 있다. 그러므로 집합건물에 대한 구분소유관계의 인정여부는 건축물관리 대장 소관청에서 판단하는 것도 설득력을 가진다고 보인다(김성욱, 위의 논문(부동산 물권변동의 공시와 관련한 고찰), 16쪽).

인한 새로운 문제가 대두하고 있다는 측면에서 개정법의 규정은 타당하다고 할 것이다.

IV. 개정법상의 검토 사항

개정법과 관련하여 몇 가지 추가적으로 검토해야 할 사항이 있다.

1. 향후 (전자)공증제도의 의무화의 필요

부동산등기의 진정성 확보 및 등기신청을 담보하는 것으로서의 원인 증서의 역할을 효율적으로 실행할 수 있는 공증의 의무화 방향에 대한 검토가 필요하다. 특히 부동산디지털등기신청의 경우에 공증을 의무화 하면 등기신청은 신청서와 같은 등기사항데이터와 원인증서의 공증번호 및 그 내용의 확인데이터를 제출하는 것만으로도 등기의 진정성이 확보되는 한편 효과적인 본인에 의한 부동산디지털등기신청이 가능하게 될 것이다.

우리나라 정부에서도 공증제도의 확대를 검토하고 있으며,³⁶⁾ 2010년에는 공증인의 전자문서에 대한 공증이 이루어질 수 있도록 법적 근거도 두었다.³⁷⁾

2. 공동신청주의 잠정적 유지

개정법 제23조 제1항과 같이 부동산디지털등기신청은 공동신청주의

36) 청와대 대변인실, 국가경쟁력강화위원회 제15차 회의 개최, 보도자료, 2009년 7월 29일.

37) 전자문서에 대해서도 공증인법 제5장의2 전자문서 등에 대한 인증을 인정하고 있다.

를 유지함으로써 등기의무자와 대리인과의 연결점을 확보할 수 있고, 등기의무자의 의사확인을 할 수 있다는 측면은 있다. 그러나 다른 측면에서는 당사자 쌍방의 신분확인이 곤란한 경우가 있고, 또한 등기신청에 등기전문가의 관여를 의무화하는 것이 실현된다면 공동신청주의의 의미는 상실되게 된다. 또한, 계약을 공정증서에 의해 전자공증을 하는 경우에만 공동신청주의를 관철하는 것은 시간적·비용적으로도 낭비일 것이다.

다만, 등기관리자의 단독신청을 가능하게 하기 위해서는 등기의무자의 승낙에 대해서 전자날인이나 전자서명 등의 확인방법이 강구됨이 전제되어야 할 것이다.³⁸⁾

3. 전자표준양식(e-Form)의 폐지 검토 필요

현행 부동산등기규칙 제145조의4는 부동산등기신청과 관련하여 대법원은 자격자대리인에게는 표준화된 신청서 제출요구를 통해 사실상 전자표준양식의 제출을 의무화하고자 하나, 전자표준양식의 법적 성격은 기존 등기절차를 유지하면서 종이문서와 전자정보가 병존하는 과도기적 단계에 있는 등기신청을 위한 예비단계에 불과하기 때문에 이의 폐지를 검토할 필요가 있다.

4. 인감증명제도 대체제도의 도입 시의 방안

현재 부동산디지털등기신청을 위한 사전등록을 위해서는 등기소에의 직접 방문에 의한 인감증명서 등의 필수첨부서류³⁹⁾의 제출을 요구하

38) 박광동, “일본의 부동산등기법의 전면 개정”, 법학연구 제21집(한국법학회, 2006. 2.), 215쪽; 七戸克彦, 위의 글(不動産登記法の改正: その物權變動論に及ぼす影響について), 14쪽; 鈴木正道, “登記のオンライン化”, 土地・バブル經濟と法・都市の混迷, 日本土地法學會(有斐閣, 2004), 96쪽.

고 있다. 특히 필수첨부서면 중 부동산디지털등기신청의 저해 요소가 되는 것은 인감증명서이다. 즉, 인감증명서의 경우 인터넷발급 및 관계 기관간 상호네트워크가 되어 있지 않은 상황이다. 이에 정부에서는 인감 증명제도의 대체안으로서 오프라인상에서의 본인서명사실확인제도의 도입과 온라인상의 전자본인서명확인제도의 도입을 위한 본인서명사실 확인 등에 관한 법률(안)을 입법예고하였다. 다만 현행 입법안에서는 인감증명제도와 병행사용 하는 것으로 되어 있는데, 만약 인감증명제도의 대체안으로서 전자본인서명확인제도가 정착된다면 부동산디지털등기신청을 위한 첨부서류 제출시 전자본인서명확인서를 인터넷상에서 정보공유를 통한 자동첨부가 가능하도록 하는 방안도 구상할 수 있을 것이다.

5. 실질적 심사권의 부여 여부

부동산디지털등기신청의 실효성 확보를 위해 등기관에게 등기심사에 실질적 심사권을 부여하는 방안을 마련할 수 있다. 다만, 이 경우 실질적 심사권을 부여할 수 있기 위한 제반적 조건이 갖추어져 있어야 한다는 전제가 있다. 그러나 현행 우리나라의 부동산거래시스템상에서는 등기관에게 실질적 심사권을 부여하는 방안은 시기상조일 것이다. 또한, 부동산디지털등기신청과 실질적 심사권의 부여 문제는 별개의 문제로 보아야 하기 때문에, 전산정보처리방식에 의한 등기사무처리를 원칙적인 사무처리 방식으로 하는 개정 부동산등기법이 시행된다고 하여 바로 이것이 등기관에게 등기심사에 실질적 심사권을 부여하여야 하는 직접적 이유가 되는 것은 아니다.

39) 개인은 신분증, 인감증명서, 주민등록등본 및 인감도장이고, 자격자대리인은 신분증, 인감증명서, 주민등록등본, 인감도장 및 자격자등록증 사본이다.

6. 등기관 업무처리 제한규정 보완(제12조)

개정법은 등기관이 등기신청인과의 친족관계일 때 등기업무를 제한한다는 규정만 있고 등기신청인의 대리인이 등기관과 친척관계일 때에는 이와 관련된 제한규정이 없다. 등기업무가 대리인을 통해서 빈번히 행하여지고 있는 현실을 고려하면 등기신청인의 대리인이 등기관과 친족관계일 때에도 업무처리의 공정성이 문제될 수 있으므로 등기신청인과 마찬가지로 등기신청의 대리인이 등기관과 친족관계에 있는 경우에 등기업무처리에 제한을 두는 규정이 필요하다.⁴⁰⁾

7. 전산정보자료 및 서면의 필요적 교환 규정

개정법 제109조 제1항에서는 법원행정처장은 국가기관 또는 지방자치단체로부터 등기사무처리와 관련된 전산정보자료를 제공받을 수 있다고 규정하고 있다. 이러한 임의적 규정으로 인해 기관 간 정보교류가 원활히 이루어지지 않아 국민들에게 행정적 편의를 제공하지 못한다는 문제가 제기 될 수 있으며, 부실등기의 문제가 발생하는 경우도 있다는 측면을 고려하여 전산정보자료의 필요적 교환을 규정하는 것이 합리적이다.⁴¹⁾

V. 결 론

부동산등기와 관련하여 부동산등기법은 사회현실과 공시의 정확성

40) 법제사법위원회, 부동산등기법 전부개정법률안 심사보고서(법제사법위원회, 2011. 3.), 21-22쪽.

41) 박광동, 위의 논문(부동산등기법의 개정방향에 관한 연구), 272-273쪽.

을 위하여 그동안 많은 개정을 하여 왔다. 특히, 우리나라는 부동산디지털등기신청제도의 도입을 위한 체계적인 기반시설 정비 및 단계적 입법을 해왔다고 할 수 있다.

2011년 10월 13일에 시행될 개정 부동산등기법에서는 부동산에 관한 국민의 권리보전을 도모하고 거래의 안전성을 제고하는 동시에 부동산등기부 전산화사업의 완료 및 디지털신청이 전국적으로 시행되고 있는 현실을 반영하여, 부동산등기법에서 전산정보처리방식에 의한 등기사무처리를 원칙적인 사무처리 방식으로 하고, 현행법에 규정된 사항 중 법률사항으로 보기에 미흡한 사항을 하위규범에 위임하거나 삭제하여 탄력적인 등기절차를 운용할 수 있도록 개정사항을 제시하고 있다. 즉, 개정법은 현행 부동산디지털등기신청제도의 체계적 완비 정도와 향후 부동산등기신청과 관련한 원칙적 형태를 명확히 하기 위한 것이라 고려된다.

이러한 개정법에 대해서 몇 가지 고려해야 할 사항이 있다. 먼저 전산정보처리조직에 따른 등기사무처리방식의 원칙화에 대한 규정이 효율적으로 이루어지기 위해서 향후 (전자)공증제도의 의무화가 필요할 것이다. 다만, 현행 등기의 공동신청주의와 등기신청절차의 이원화는 잠정적으로 유지될 필요가 있다. 그러나 현행 전자표준양식(e-Form)의 사용에 대한 폐지는 검토될 필요가 있다.

또한, 부동산등기 신청 시 첨부서면인 인감증명서에 대해 정부에서 온라인상의 전자본인서명사실확인 제도의 도입을 검토하고 있는 측면을 고려하여, 전자본인서명사실확인 네트워크상에서 부동산디지털등기제도상의 사용자등록이 가능하도록 하는 방안도 고려할 필요가 있을 것이다. 이에 대해 또 하나 생각해 볼 수 있는 것이 등기관에게 실질적 심사권을 부여하는 방안이나, 우리나라의 부동산거래 시스템상에서는 아직 시기상조일 것이다.

그리고 개정법과 같이 등기의 효력발생시기에 관해 규정을 신설하는

것은 타당하다고 보이나, 그 시점에 대해서는 개정법과 같은 접수시점보다는 등기신청상의 적법성 신뢰 측면과 공시성을 고려한다면 교합시로 입법화하는 것이 타당할 것이다. 또한, 전세금반환채권의 일부 양도에 따른 전세권 일부이전등기 규정시에 양도의 통지를 증명하는 서면 또는 채무자의 승낙서를 이전등기신청 시에 첨부하는 방안에 대해서는 더 많은 검토가 필요하다.

공동저당의 대위등기 규정의 신설은 거래의 안전이라는 측면과 입법적 근거 정립에서, 본등기를 한 경우 가등기 이후의 등기를 직권으로 말소하는 규정의 신설은 부실등기 방지차원과 입법적 근거 정립에서, 가처분등기에 관한 규정의 신설은 등기절차의 간소화 측면과 입법적 근거 정립이라는 측면에서 긍정적으로 평가할 수 있다. 다만, 예고등기의 폐지는 그 기본적 취지는 긍정하나 국민의 비용부담의 문제 및 절차상의 복잡성의 문제에 대한 대책을 강구하는 것이 필요할 것이다.

그리고 구분건물의 표시에 관한 등기관 of 실질적 심사권 폐지에 대해서는 현재 동 규정이 가지는 이익과 불이익의 형량을 고려하였을 경우에 폐지를 고려하는 것이 타당할 것이다.

그 밖에도 등기관 업무처리 제한규정 보완, 전산정보자료 및 서면의 필요적 교환에 대한 고려가 필요할 것이다.

(투고일 2011년 6월 30일, 심사일 2011년 8월 8일, 게재확정일 2011년 8월 23일)

주제어 : 공시제도, 등기제도, 부동산등기법, 온라인등기, 디지털부동산등기

참고문헌

1. 단행본

- 김상용, 물권법, 화산미디어, 2009.
 _____, 채권총론, 화산미디어, 2009.
 법원행정처, 부동산등기실무[Ⅰ], 2007.
 _____, 부동산등기실무[Ⅲ], 2007.
 법원공무원교육원, 부동산등기실무, 2010.
 유석주, 부동산등기법, 삼조사, 2010.
 이상태, 물권법, 법원사, 2004.
 최명구, 부동산등기법, 동방문화사, 2009.
 倉田熱, 逐條不動産登記令, 金融財政事情研究會, 2005.
 坂和章平, 實務不動産法講義, 民事法研究會, 2005.

2. 논문

- 권기훈, “전세기간 만료 후의 전세금반환채권의 양도”, 재판과 판례 제14집, 대구판례연구회, 2006. 1.
 김성욱, “부동산 물권변동의 공시와 관련한 고찰”, 법과 정책 제16집 제2호, 제주대학교 법과정책연구소, 2010. 8.
 _____, “부동산등기법 개정안에 관한 고찰”, 법학논총 제34집 제1호, 단국대학교 법학연구소, 2010. 3.
 김판기, “부동산등기의 전자신청에 관한 소고”, 인터넷법률 통권 제41호, 법무부, 2008. 1.
 박광동, “부동산등기법의 개정방향에 관한 연구”, 법제연구 제30호, 한국법제연구원, 2006. 6.

- _____, “부동산디지털등기신청의 현황과 법제도적 개선방안 법학연구”, 법학연구 제33집, 한국법학회, 2009. 2.
- _____, “일본의 부동산등기법의 전면 개정”, 법학연구 제21집, 한국법학회, 2006. 2.
- _____, “부동산디지털등기신청에 관한 법제도적 합리화 방안”, 비교사법 제13권 2호, 한국비교사법학회, 2006. 6.
- _____, “부동산물권변동에 있어서의 디지털의사표시”, 법학연구 제25집, 한국법학회, 2007. 2.
- _____, “본인서명사실확인제도에 관한 연구”, 민사법학 제48호, 한국민사법학회, 2010. 3.
- 전계원, “등기신청에 대한 심사후의 처분과 등기완료후의 절차”, 법조 제36권6호, 법조협회, 1987. 6.
- 최명구, “온라인을 이용한 부동산 등기신청과 등기관주의 의무”, 비교사법 제14권 제3호, 한국비교사법학회, 2007. 9.
- 朴鑛棟, “韓國の不動産と動産デジタル登記制度の現況と法制交流支援”, CALE外国人研究員報告会發表文, 名古屋大学法政国際教育協力研究センター, 2008. 8. 28.
- 山野目章夫, “不動産登記法の新しい用語や概念:10個の事項の辭典仕立てによる解説”, 金融法務事情 1732號, きんざい, 2005. 3.
- 小口哲男, “登記事務のコンピュータ化の概要”, 新不動産登記法講座 1 総論, 日本評論社, 1998.
- 松岡久和, “不動産登記法の改正”, 法律時報 942号, 日本評論社, 2004. 4.
- 鈴木正道, “登記のオンライン化”, 土地バブル經濟と法・都市の混迷, 日本土地法學會, 有斐閣, 2004.
- 七戸克彦, “不動産登記法の改正:その物權變動論に及ぼす影響について”, 登記情報 43卷9號, 民事法情報センタ, 2003. 9.
- 清水響, “新不動産登記法の概要について(上)”, 民事法情報 No.217,

民事法情報セクター, 2004. 10.

3. 기타

대한변호사협회, 부동산등기법 전부개정법률안(정부, 의안번호 8594호)에 대한 의견, 2010. 9. 6.

법원행정처 사법등기국, 가처분등기에 관한 규정 신설 법원행정처 사법등기국 내부자료, 2011. 1. 31.

_____, 구분건물의 표시에 관한 등기관에의 실질적 심사권 폐지, 법원행정처 사법등기국 내부자료, 2011. 1. 31.

법제사법위원회, 부동산등기법 전부개정법률안 심사보고서, 2011. 3.

이금로, 부동산등기법 전부개정법률안 검토보고, 법제사법위원회, 2010. 12.

日本 法務省, 電子情報処理組織を使用する方法による申請の導入等に伴う不動産登記法の改正に関する担当者骨子案の補足説明 <<http://www.moj.go.jp/PUBLIC/MINJI34/refer02.html>>, 검색일 2011. 6. 20.

[Abstract]

Review on the Amendment of the Real Property Registration Act

Kwang-Dong Park*

In the meantime, Korean Real Property Registration Act has been amended frequently for society reality and the accuracy of a public notice. Specially, it is considered that the amended Real Property Registration Act to be enforced on October 13, 2011 is intended to clarify both the systematic completion of current real property digital registration application system and the form in principles relating to future real property registration application.

It is necessary to review the contents of such amended Act in the view of the reality of registration practice and the establishment of legislative basis. That is, since a registration procedure is progressed in practice without any express provision as before, it is estimated positively to enact provisions on the subrogated registration of co-mortgage, the compulsory cancellation of registration following a provisional registration in case of making an official registration, a provisional registration and the cancellation of a registration authority's substantial examination right about the indication of a sectional building in order to resolve any occurring legal problems. Even though it is basically agreed to enact provisions on the effective time of registration, it is reasonable to specify a particular time. Additionally, as

* Associate Research Fellow in Korea Legislation Research Institute, ph.D. in Law.

to the cancellation of a noticed registration, it is necessary to consider appropriate measures against some problems such as the people's cost sharing and procedural complexity.

Also, since the amended Act provides the principle of registration affairs processing mode according to electronic data processing system, it is necessary to review systematically (electronic) notary system, electronic standard form (e-Form), seal impression certificate, registration officials' substantial examination right, etc.

Key Words : Public Notification System, Registration System, Registration of Real Estate Act, on-line registration, Digital Real Estate Registration

