

1	(1문) 등기의 효력에 대한 종합문제 (지상권설정등기)	(10점)
	1. 등기의 효력 - 후등기저지력	
3	어떤 등기가 존재하고 있는 이상 비록 실제법상의 효력이 없는 등기라 하더라도 일정한	
	형식상의 효력을 가진다. 즉 법정의 요건과 절차에 따라 그 등기를 말소하지 않고서는	
5	그것과 양립할 수 없는 등기는 할 수 없는데, 이를 후등기 저지력이라고 한다. 지상권은	
	타인의 토지를 배타적으로 사용하는 용익물권이므로 토지에 이미 지상권이 설정되어있	
7	는 경우에는 그 등기를 말소하지 않는 이상 새로이 제3자를 위한 지상권설정등기를 할	
	수 없다.	
9		
	2. 등기신청의 허용여부	
11	(1) 이러한 법리는 먼저 설정된 지상권의 존속기간이 만료된 경우에도 마찬가지이므로	
	그 선등기를 말소하지 않는 이상 다시 제3자를 위한 지상권설정등기를 할 수 없다.	
13		
	(2) 먼저 경료된 등기가 지상권이 아니라 임차권이나 전세권인 경우에도 마찬가지이다.	
15		
	(3) 본 사안의 경우에 X토지 위에 Y건물이나 W건물이 건립되어 있어도 그 토지위에	
17	지상권설정등기를 함에는 지장이 없다(1992. 3. 10. 등기선례 3-573).	
19		
	(4) 정지조건부청구권을 보전하기 위한 가등기는 허용되는 것이므로, 이미 지상권설정	
21	등기가 경료된 경우에도 선순위지상권의 말소를 정지조건으로 하는 조건부지상권설정	
	청구권가등기는 허용된다. 다만 가등기에 의한 본등기를 하기 위하여서는 먼저 지상권	
23	설정등기가 말소되어야 본등기를 할 수 있다(2000. 11. 1. 등기선례 6-439).	
	3. 등기관 조치	
25	(1) 이러한 용익물권의 배타성 때문에 지상권이 설정되어있는 토지에 대하여 새로이	
	지상권설정등기를 신청하면 이는 '법률상 허용할 수 없음이 명백한 경우'에 해당하므로	
27	부동산등기규칙 제52조 및 부동산등기법 제29조 제2호에 의하여 이를 각하하여야 한다.	
29		
	(2) 위와 같은 등기관의 각하처분에 대한 이의가 있는 자는 법 제100조에 따라 관할지방	
	법원에 이의신청을 할 수 있지만, 법원의 지상권등기명령에 따라 등기를 하고자 하는 경	
31	우 이미 타인명의의 용익권등기가 경료된 경우에는 그 명령에 따른 등기를 할 수 없다.	

	(2문) 일괄신청 가능여부에 대한 종합문제	(20점)
	1. 소유권이전등기와 신탁등기의 동시신청 허용여부	
	(1) 사안의 경우에 甲이 乙에게 Y,W 부동산을 신탁한 경우에 그 소유권이전등기는 일	
34	반원칙에 따라 위탁자 甲이 등기의무자, 수탁자 乙이 등기관리자가 되어 공동신청하여	
	야한다(법 제23조 제1항).	
36		
	(2) 신탁재산에 속하는 부동산의 신탁등기는 권리에 관한 등기이기는 하지만 직접 권	
38	리를 이전·설정하는 등의 효력이 있는 것은 아니고 단지 어떠한 부동산이 신탁재산에	
	속한다는 사실을 공시하여 대항력을 발생하게 하는 등기에 불과하므로(신탁법 제4조	
40	제1항), 수탁자 乙의 단독신청에 의하더라도 등기신청의 진정성이 담보될 수 있다(법	
	제23조 제7항),	
42		
	(3) 그렇지만 위 소유권이전등기와 신탁등기는 1건의 신청정보로 일괄하여 신청하여	
44	야 한다(규칙 제139조 제1항). 다만 수탁자나 위탁자가 수익자를 대위하여 신탁등기	
	를 신청하는 경우에는 그러하지 아니하다(법 제82조 제2항).	
46		
	2. Y건물에 대한 신탁등기와 W건물에 대한 신탁등기의 일괄신청 허용여부	
48	(1) 손자인 A, B가 수탁자가 될 수 있는지의 문제	
	손자가 미성년자라면 수탁자가 될 수 없는 바(신탁법 제11조), 본 사안의 경우 신탁계	
50	약은 유효함을 전제로 하고 있으므로, A, B가 수탁자가 되는 것은 가능하다.	
52	(2) 일괄신청이 허용되기 위한 조건	
	가) 등기의 신청은 1건당 1개의 부동산에 관한 신청정보를 제공하는 방법으로 하여야	
54	한다(법 제25조)	
56	나) 다만, 등기목적과 등기원인이 동일하거나 그 밖에 대법원규칙으로 정하는 경우에	
	는 같은 등기소의 관할 내에 있는 여러 개의 부동산에 관한 신청정보를 일괄하여 제공	
58	하는 방법으로 할 수 있다(법 제25조, 단서)	
60	(3) 본 사안의 경우	
	주어진 사안의 경우 부동산은 Y건물, W건물 2개이므로 원칙적으로 부동산별로 등기	
62		

59 를 신청함이 원칙이지만, 1) 문제에서 주어진 바와 같이 관할등기소가 동일하고,
 61 2) 등기의 목적도 '소유권이전' 및 '신탁'으로 동일하며 3) 신탁의 당사자인 위탁자와
 수탁자도 동일하고 1개의 문서로 신탁계약을 작성한 경우이어서 등기원인도 동일
 63 하므로 위 법 제25조 단서에 의한 일괄신청이 가능하다.

3. 등기신청의 적법성

65 따라서 주어진 사안의 경우에 Y건물, W건물에 대한 소유권이전등기 및 신탁등기를
 동일한 서면으로 하여 하는 등기신청은 적법하다.

4. 관련문제

69 (1) 주어진 사안의 경우에 Y건물, W건물에 대한 등기신청은 일괄신청할 수 있다는
 것이지 일괄신청이 강제되는 것은 아니다. 따라서 Y건물, W건물에 대한 등기신청서
 71 를 별건으로 작성 제출하여도 그 등기신청이 각하사유에 해당하는 것은 아니다.

73 (2) 다만 앞서 말하였듯이 소유권이전등기와 신탁등기를 동일한 서면으로 신청하지
 아니하고 등기원인이 신탁임에도 신탁등기만을 신청하거나 소유권이전등기만을 신청
 75 하는 경우에는 부동산등기법 제29조 제5호에 의하여 신청을 각하하여야 한다

77 (3) 신탁원부 작성을 위한 정보
 신탁등기를 신청하는 경우에는 부동산등기법 제81조 제1항 각호의 사항을 신탁원부
 79 작성을 위한 정보로서 제공하여야 한다. 여러 개의 부동산에 관하여 1건의 신청정보
 로 일괄하여 신탁등기를 신청하는 경우에는 각 부동산별로 신탁원부 작성을 위한 정
 81 보를 제공하여야 한다(2021. 6. 4. 등기예규 제1726호)

(3문) 등기신청서의 열람가능여부에 대한 종합문제 (20점)

1. 총 설

92 (1) 부동산등기법은 “등기기록의 부속서류에 대하여는 이해관계있는 부분만 열람을 청
 구할 수 있다”고 한다(법 제19조 제1항 단서). 여기서 등기기록의 부속서류란 등기신청서와 첨
 94 부서면을 말한다(규칙 제26조).

96 (2) 등기기록의 열람
 등기기록의 열람에 있어서는 제한이 없으므로 등기기록의 일부인 도면, 공동담보목록,
 신탁원부 등을 열람하고자 할 때 이해관계는 없어도 된다.

2. 제 한

100 등기기록의 부속서류에 대하여서는 이해관계있는 부분에 한하여 열람을 청구할 수
 있는 것이므로 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제1호의 ‘다른 법률에
 102 의하여 비공개사항으로 규정된 정보’에 해당하여 위 법률에 의한 정보공개의 대상이
 104 아니다(2004. 10. 12. 등기선례 8-107).

3. 열람신청인

- 106 (1) 신청정보 및 첨부정보에 대하여 열람을 신청할 수 있는 자는 다음과 같다
- 108 1) 해당 등기신청의 당사자 및 그 포괄승계인
 - 110 2) 해당 등기신청에 따른 등기가 실행됨으로써 직접 법률상 이해관계를 가지게 되었거
 나 그 등기를 기초로 하여 법률상의 이해관계에 영향을 받게 되었음을 소명한 자
 - 112 3) 다른 법률에서 허용하는 자

- 114 (2) 등기예규로 제시된 몇 가지 사례를 살펴보면 다음과 같다.
- 116 1) 매도인의 상속인은 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기의 신청정보 및 첨부정보를
 열람할 수 있다
 - 118 2) 유증자의 상속인은 그 유증을 원인으로 유언집행자와 수증자가 공동으로 신청한 소
 유권이전등기의 신청정보 및 첨부정보를 열람할 수 있다.
 - 120 3) 장래 가등기에 의한 본등기를 할 때 직권말소의 대상이 되는 등기의 명의인은 해당
 가등기의 신청정보 및 첨부정보를 열람할 수 있다.
 - 4) (근)저당권자는 그보다 앞선 순위에 있는 (근)저당권설정등기의 신청정보 및 첨부정보

59 를 열람할 수 있으나, 그보다 나중의 순위에 있는 (근)저당권설정등기의 신청정보 및 첨
부정보는 열람할 수 없다.

61 5) (근)저당권설정자는 그 (근)저당권을 이전하는 등기의 신청정보 및 첨부정보를 열람
할 수 있다.

63 6) 위탁자나 수익자는 수탁자로부터 제3자에게 신탁부동산의 소유권을 이전하는 등기
의 신청정보 및 첨부정보를 열람할 수 있다.

65 7) 가등기에 대한 사해행위취소를 원인으로 하는 말소등기청구권을 피보전권리로 하는
가처분권자는 그 가등기의 신청정보 및 첨부정보를 열람할 수 있다.

67 8) 종원명부, 결의서, 회의록, 판결 및 족보 등에 의하여 종중원임을 확인할 수 있는 자
는 종중이 당사자인 등기신청사건의 신청정보 및 첨부정보를 열람할 수 있다

69 9) 자격자대리인이 등기신청사건을 위임받아 등기를 마친 후에 그 등기의 신청정보 및
첨부정보에 대하여 열람을 신청한 경우, 열람에 대한 별도의 위임이 없다면 신청정보와
71 위임장 및 확인정보를 제외한 다른 첨부정보는 열람할 수 없다.

73 10) 단순히 부동산을 매수하고자 하는 자나 소유권이전(보존)등기의 명의인에 대하여 금
전채권을 가지고 있음에 불과한 자는 그 소유권이전(보존)등기의 신청정보 및 첨부정보
를 열람할 수 없다.

4. 열람신청의 대상

77 등기신청이 접수된 후 등기가 완료되기 전의 신청정보 및 첨부정보에 대하여는 열람을
신청할 수 없다.

5. 열람신청의 방법

- 81 (1) 이해관계있는 부분만 열람신청을 할 수 있고, 열람신청인은 자기에게 이해관계가
있음을 소명하여야 한다.
- 83 (2) 대리인이 열람을 신청할 때에는 대리권한을 증명하는 서면(예컨대, 법정대리의 경우
에는 가족관계등록사항별증명서, 임의대리의 경우에는 위임장)을 함께 제출하여야 한다.

6. 사안의 해결

87 丙은 을에 대하여 단순한 금전채권을 가지고 있는 자에 불과하므로 을에로의 소유권이
전 및 신탁등기신청서를 열람할 수 없고(위 3. 10) 참조), 丁은 자기보다 앞선 순위에 있
89 는 (근)저당권설정등기의 신청정보 및 첨부정보를 열람할 수 있다(위 3. 4) 참조.

【문2】 허무인 명의 등기의 말소 절차에 대하여 설명하시오

(다음 면 참조)

90

92

94

96

98

100

102

104

106

108

110

112

114

116

118

120

【문2】 허무인 명의 등기의 말소 절차에 대하여 설명하시오 (20점)

Memo



1 I. 허무인의 의의
 3 허무인이라 함은 실존하지 아니한 가공인이거나 실존인이었지만 등기신청행위 당시 이
 5 미 사망한 자를 의미하고, 종중이나 사찰 또는 단체 등 법인 아닌 사단·재단에 있어서는
 7 그 종중 등의 실체가 인정되지 아니한 경우를 포함한다(2011. 10. 11. 등기예규 제1380호)

9 II. 허무인명의 등기의 말소등기절차의 일반 원칙
 11 종래에는 실체가 인정되지 아니하여 등기당사자능력이 없는 종중 명의의 등기가 경료
 13 된 경우에는 소송과정에서 그 종중이 실체가 없어 등기당사자능력이 없는 것이 밝혀진
 15 때에는 법 제58조의 절차에 따라 등기관이 이를 직권으로 말소할 수 있다고 하였다
 17 (1995. 4. 3. 등기선례 4-499).

19 그러나 이러한 등기선례는, 등기기록상 진실한 소유자의 소유권에 방해가 되는 부실등
 21 기가 존재하고 그 등기명의인이 허무인인 때에는 소유자는 그와 같은 허무인 명의로 등
 23 기행위를 한 자에 대하여 소유권에 기한 방해배제로서 등기행위자를 표상하는 허무인
 25 명의등기의 말소를 구할 수 있는 것이라는 판례(대판 1990. 5. 8. 90다684, 90다카3307)의 취지에
 27 배치되는 것이어서

29 실체가 없는 종중 등 법인 아닌 사단·재단 명의의 소유권이전등기 등에 대하여 실제의
 31 등기행위자(대표자나 그 구성원 등)를 상대로 위 종중 등 명의의 등기가 원인무효의 등
 기임을 이유로 실제의 등기행위자에게 적극적으로 말소등기를 이행하라는 이행판결을
 받아서 말소등기를 신청하는 것이 올바른 방법이라는 취지의 등기예규(1997. 3. 25. 등기예규
 제865호; 2011. 10. 11. 등기예규 제1380호)가 제정됨에 따라 위 1995년 등기선례는 폐기되었다.
 구체적인 절차는 다음과 같다.

III. 가공인명의 등기의 말소방법
 가공인 명의의 소유권이전등기 등에 대하여 실제 등기행위자를 상대로 한 말소소송에
 서 말소절차의 이행을 명한 판결(가공인 명의의 등기가 실제 등기행위자를 표상하는 등
 기로서 원인무효의 등기임을 이유로 한 판결)이 확정된 경우에는 위 판결에 의하여 가
 공인명의 등기의 말소를 신청할 수 있다.

또한 소유자가 이와 같은 말소청구권을 보전하기 위하여 실제 등기행위를 한 사람을 상
 대로 처분금지가처분신청을 한 경우 이는 법 제29조 제7호의 적용을 받지 않기 때문에
 등기부에 기입할 수도 있다(대법원 2008. 7. 11. 자 2008마615결정)

IV. 사망자명의 등기의 말소방법
 사망자명의의 소유권이전등기 등에 대하여 상속인을 상대로 한 말소소송에서 사망자
 명의의 등기가 상속인을 표상하는 등기로서 원인무효의 등기임을 이유로 말소절차의
 이행을 명하는 판결이 확정된 경우에는 위 판결에 의하여 말소등기를 신청할 수 있다.

V. 실체가 없는 법인 아닌 사단·재단명의 등기의 말소방법

1. 소각하판결이 확정된 경우의 처리
 소유권말소소송에서 등기명의인인 법인 아닌 사단·재단이 그 실체가 인정되지 아니하
 당사자능력이 없음을 이유로 소각하판결이 확정되고, 위 각하판결정보 등이 등기관에
 게 제출된 경우 등기관은 법 제58조에 따라 당사자능력이 없는 위 종중 등 명의의 등기
 를 직권으로 말소할 수 없으며, 이해관계인도 위 판결정보 등을 첨부하여 등기관의 처
 분에 대한 이의의 방법으로 위 종중 등 명의 등기의 말소를 구할 수 없다.

2. 말소판결이 확정된 경우의 처리
 실체가 없는 종중 등 법인 아닌 사단·재단 명의의 소유권이전등기 등에 대하여 실제 등
 기행위자(대표자나 그 구성원 등)를 상대로 한 말소소송에서 위 종중 등 명의의 등기가
 원인무효의 등기임을 이유로 실제 등기행위자에게 말소절차를 명한 판결이 확정된 경
 우에는 위 판결에 의하여 말소등기를 신청할 수 있다.

VI. 말소등기의 신청방법
 허무인 명의의 등기에 대하여 위와 같이 말소등기신청을 하는 경우에도 등기의무자는
 허무인이 아니라 실제등기행위자를 의무자로 기재한다(법 제29조 제7호 비적용)

VII. 말소등기의 실행방법
 판결에 의하여 허무인 명의의 등기의 말소를 신청하는 경우 허무인명의표시의 경정등
 기를 경유할 필요는 없으며, 이행판결의 일반원칙에 따라 말소등기의 등기원인은 확정
 판결로, 그 연월일은 판결선고일(※ 변경 전 예규에서는 판결확정일)을 각 기재한다.