

대 법 원

판 결

사 건 2012다952 사해행위취소
원고, 상고인 신용보증기금
법률상 대리인 여상길
소송대리인 변호사 조해섭
피고, 피상고인 피고 1 외 4인
피고 1, 2, 3, 5의 소송대리인 법무법인 로플렉스
담당변호사 한명환
원 심 판 결 서울서부지방법원 2011. 11. 24. 선고 2011나7929 판결
판 결 선 고 2015. 5. 21.

주 문

원심판결 중 원심판결 별지 목록 기재 제1 내지 5, 7 내지 16 부동산에 관한 매매예약 취소 및 원상회복청구 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울서부지방법원 합의부에 환송한다.

나머지 상고를 모두 기각한다.

원고와 피고 2, 피고 3, 피고 5 사이에 생긴 상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 원심판결 별지 목록(이하 '별지 목록'이라 한다) 기재 제2 내지 5, 7, 9, 11 내지 16 부동산에 관한 매매예약취소 및 원상회복청구 관련 상고이유에 관하여

가. 채권자의 사해행위취소 및 원상회복청구가 인정되면, 수익자 또는 전득자는 원상회복으로서 사해행위의 목적물을 채무자에게 반환할 의무를 진다. 만일 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는 원상회복의무의 이행으로서 사해행위 목적물의 가액 상당을 배상하여야 하는데, 여기서 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우는 원물반환이 단순히 절대적, 물리적으로 불가능한 경우가 아니라 사회생활상의 경험법칙 또는 거래상의 관념에 비추어 채권자가 수익자나 전득자로부터 이행의 실현을 기대할 수 없는 경우를 말한다(대법원 1998. 5. 15. 선고 97다58316 판결 등 참조).

채무자 소유 부동산에 관하여 소유권이전청구권을 보전하기 위한 가등기를 마친 경우에, 가등기 자체만으로는 소유권이전의 효력이 발생하지 않지만 후일 본등기를 마치면 가등기 시에 소급하여 소유권변동의 효력이 발생하고 그 결과 채권자가 채무자의 재산으로부터 완전한 변제를 받을 수 없게 되어 채권자를 해할 수 있다(대법원 1975. 2. 10. 선고 74다334 판결 등 참조). 따라서 채권자를 해하는 가등기의 원인인 법률행위는 사해행위로서 취소의 대상이 되고, 그 법률행위가 사해행위로 취소되면 특별한 사정이 없는 한 가등기권자는 그 취소에 따른 원상회복으로서 원물반환의무인 가등기 말소의무를 진다. 한편 가등기에 의하여 순위 보전의 대상이 되는 물권변동의 청구권은 그 성질상 양도될 수 있는 재산권일 뿐만 아니라 가등기로 인하여 그 권리가 공시되어 결과적으로 공시방법까지 마련된 셈이므로, 이를 양도한 경우에는 양도인과 양수인의 공동신청으로 그 가등기상의 권리의 이전등기를 가등기에 대한 부가등기의 형식

으로 할 수 있다(대법원 1998. 11. 19. 선고 98다24105 전원합의체 판결 등 참조).

위와 같은 법리들을 종합하여 보면, 사해행위인 매매예약에 기하여 수익자 앞으로 가등기를 마친 후 전득자 앞으로 그 가등기 이전의 부기등기를 마치고 나아가 그 가등기에 기한 본등기까지 마쳤다 하더라도, 위 부기등기는 사해행위인 매매예약에 기초한 수익자의 권리의 이전을 나타내는 것으로서 위 부기등기에 의하여 수익자로서의 지위가 소멸하지는 아니하며, 채권자는 수익자를 상대로 그 사해행위인 매매예약의 취소를 청구할 수 있다. 그리고 설령 부기등기의 결과 위 가등기 및 본등기에 대한 말소청구 소송에서 수익자의 피고적격이 부정되는 등의 사유로 인하여 수익자의 원물반환의무인 가등기말소의무의 이행이 불가능하게 된다 하더라도 달리 볼 수 없으며, 특별한 사정이 없는 한 수익자는 위 가등기 및 본등기에 의하여 발생된 채권자들의 공동담보 부족에 관하여 원상회복의무로서 가액을 배상할 의무를 진다 할 것이다.

이와 달리 사해행위인 매매예약에 의하여 마친 가등기를 부기등기에 의하여 이전하고 그 가등기에 기한 본등기를 마친 경우에, 그 가등기에 의한 권리의 양도인은 가등기말소등기청구 소송의 상대방이 될 수 없고 본등기의 명의인도 아니므로 가액배상의무를 부담하지 않는다는 취지의 대법원 2005. 3. 24. 선고 2004다70079 판결 등은 이 판결의 견해에 배치되는 범위 안에서 이를 변경하기로 한다.

나. 원심판결 이유와 적법하게 채택한 증거들에 의하면, ① 2006. 9. 13. 소외 1 소유인 별지 목록 기재 제2 내지 5, 7, 9, 11 내지 16 부동산에 관하여 2006. 8. 31.자 매매예약(이하 '이 사건 매매예약'이라 한다)을 원인으로 한 주식회사 보은종합목재(이하 '보은종합목재'라 한다) 명의의 각 소유권이전청구권가등기가 마쳐졌다가 2006. 9. 18. 등기관이 착오발견을 이유로 직권으로 그 가등기권자를 피고 1 및 보은종합목재로

경정하는 각 부기등기가 마쳐진 사실, ② 이어서 원심 판시와 같이 위 각 부동산에 관하여 각 수분양자 등 앞으로 매매 또는 계약양도를 원인으로 한 가등기 이전의 부기등기가 마쳐졌다가 그 각 가등기에 기한 본등기가 마쳐진 사실을 알 수 있다.

다. 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 매매예약이 사해행위임을 이유로 하여 그 취소를 구하는 이 사건에서, 채권자인 원고는 이 사건 매매예약에 관한 수익자인 피고 1 및 보은종합목재를 상대로 매매예약의 취소를 청구할 수 있고, 위 수익자들 명의의 가등기말소 의무의 이행이 불가능하다 하더라도 위 가등기 및 본등기에 의하여 발생된 공동담보 부족에 관하여 원상회복의무로서 위 수익자들에게 가액배상을 청구할 수 있다.

라. 그럼에도 이와 달리 원심은 위 각 부동산에 관하여 피고 1 및 보은종합목재로부터 수분양자 등 제3자에게 가등기 이전의 부기등기가 마쳐졌고 본등기 명의인도 아니므로 피고 1, 보은종합목재가 사해행위취소 채권자에 대하여 가액배상 의무를 지지 아니한다고 잘못 판단하여, 위 가등기에 관한 사해행위취소 및 가액배상청구를 기각하였다.

따라서 이러한 원심판결에는 사해행위에 의하여 마쳐진 가등기가 이전된 경우의 사해행위취소 및 가액배상에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

2. 별지 목록 기재 제1, 8, 10 부동산에 관한 매매예약취소 및 원상회복청구 관련 상고이유에 관하여

가. 등기명의인의 경정등기는 그 명의인의 동일성이 인정되는 범위를 벗어나면 허용되지 아니한다. 그렇지만 등기명의인의 동일성 유무가 명백하지 아니하여 경정등기 신청이 받아들여진 결과 명의인의 동일성이 인정되지 않는 위법한 경정등기가 마쳐졌다

하더라도, 그것이 일단 마쳐져서 경정 후의 명의인의 권리관계를 표상하는 결과에 이르렀고 그 등기가 실체관계에도 부합하는 것이라면 그 등기는 유효하다(대법원 1996. 4. 12. 선고 95다2135 판결 등 참조). 이러한 경우에 경정등기의 효력은 소급하지 않고 경정 후 명의인의 권리취득을 공시할 뿐이므로, 경정 전의 등기 역시 원인무효의 등기가 아닌 이상 경정 전 당시의 등기명의인의 권리관계를 표상하는 등기로서 유효하고, 경정 전에 실제로 존재하였던 경정 전 등기명의인의 권리관계가 소급적으로 소멸하거나 존재하지 않았던 것으로 되지도 아니한다.

나. 원심판결 이유와 적법하게 채택한 증거들에 의하면, ① 소외 1 소유인 별지 목록 기재 제1 부동산에 관하여, 2006. 9. 13. 이 사건 매매예약을 원인으로 한 채권자인 보은종합목재 명의의 소유권이전청구권가등기가 마쳐졌다가 2006. 9. 18. 등기관이 착오발견을 이유로 직권으로 그 가등기권자를 채권자인 피고 1 및 보은종합목재로 경정하는 부기등기가 마쳐졌고, 이어서 2006. 9. 21. 신청착오를 원인으로 그 가등기권자를 그 수분양자인 소외 2로 경정하는 부기등기가 마쳐진 다음 2007. 2. 7. 위 가등기에 기초한 소외 2 명의의 본등기가 마쳐진 사실, ② 소외 1 소유인 별지 목록 기재 제8, 10 부동산에 관하여도 위와 같은 경위로 보은종합목재 명의의 소유권이전청구권가등기와 그 가등기권자를 피고 1 및 보은종합목재로 직권으로 경정하는 부기등기가 마쳐진 후, 2006. 9. 21. 각 신청착오를 원인으로 하여 별지 목록 기재 제8 부동산에 관하여는 그 가등기권자를 그 수분양자인 소외 3으로 경정하는 부기등기가, 별지 목록 기재 제10 부동산에 관하여는 그 가등기권자를 그 수분양자인 소외 4·소외 5로 경정하는 부기등기가 각 마쳐진 다음 2007. 2. 6. 위 각 가등기에 기초하여 소외 3 및 소외 4·소외 5 명의의 각 본등기가 마쳐진 사실을 알 수 있다.

다. 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 위 각 부동산에 관한 피고 1 및 보은종합목재 명의의 소유권이전청구권가등기에 기초하여 그 가등기권자를 각 수분양자로 경정하는 경정등기 및 그에 기초한 각 수분양자 명의의 본등기는 명의인의 동일성을 벗어나는 경정등기 및 이에 기초한 본등기이지만 경정 후의 등기명의인인 각 수분양자의 실체관계에 부합하는 등기로서 유효하고, 한편 이러한 각 경정등기는 그 효력이 소급하지 않고 그에 앞서 체결된 이 사건 매매예약 및 그에 따른 소유권이전청구권가등기의 존부 및 효력에 영향을 미치지 않는다.

따라서 위 각 부동산에 관하여 채무자인 소외 1과 이 사건 매매예약을 체결하고 그 소유권이전청구권가등기를 마친 피고 1 및 보은종합목재는 위와 같은 위법한 경정등기에 불구하고 이 사건 매매예약에 관한 사해행위취소 채권자인 원고에 대하여 여전히 수익자의 지위에 있다 할 것이므로, 다른 사정이 없는 한 원고는 피고 1 및 보은종합목재를 상대로 위 각 부동산에 관한 이 사건 매매예약에 대하여 사해행위취소 및 그에 따른 원상회복을 청구할 수 있다.

라. 그럼에도 이와 달리 원심은 위 각 부동산에 관하여 가등기권리자를 각 수분양자로 경정하는 실체관계에 부합하는 유효한 경정등기가 마쳐짐에 따라 그에 앞서 이루어진 위 각 부동산에 관한 이 사건 매매예약은 존재하지 아니하게 된다고 잘못 판단하여, 그 부존재를 이유로 피고 1 및 파산자 보은종합목재의 소송수계인 파산관재인 피고 4에게 사해행위취소소송의 피고적격이 없다고 판단하였다.

따라서 이러한 원심판결에는 등기명의인의 경정등기에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

3. 별지 목록 기재 제6 부동산에 관한 매매예약취소 및 원상회복청구와, 별지 목록

기재 각 부동산에 관한 근저당권설정계약취소 및 원상회복청구 관련 상고이유에 관하여 채권자가 채무자의 부동산에 관한 사해행위를 이유로 수익자를 상대로 그 사해행위의 취소 및 원상회복을 구하는 소송을 제기한 후 소송계속 중에 그 사해행위가 해제 또는 해지되고 채권자가 그 사해행위의 취소에 의해 복귀를 구하는 재산이 벌써 채무자에게 복귀한 경우에는, 특별한 사정이 없는 한 그 사해행위취소소송의 목적은 이미 실현되어 더 이상 그 소에 의해 확보할 권리보호의 이익이 없어진다(대법원 2008. 3. 27. 선고 2007다85157 판결 등 참조). 그리고 이러한 법리는 사해행위취소소송이 제기되기 전에 그 사해행위의 취소에 의해 복귀를 구하는 재산이 채무자에게 복귀한 경우에도 마찬가지로 타당하다고 할 것이다.

원심은, 별지 목록 기재 제6 부동산에 관하여 체결된 이 사건 매매예약과, 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 소외 1과 보은종합목재 사이에 2006. 8. 31. 체결된 근저당권설정계약 및 소외 1과 피고 1, 피고 2, 피고 3, 피고 5, 보은종합목재 사이에 2006. 8. 31. 체결된 근저당권설정계약은 모두 이 사건 소 제기 전에 해제, 포기 또는 해지되어 그에 따른 지분이전청구권가등기와 각 근저당권설정등기가 모두 말소되었으므로, 원고는 위 매매예약과 위 각 근저당권설정계약의 취소 및 원상회복을 구할 소의 이익이 없다고 판단하였다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단은 위 법리에 기초한 것으로 보이고, 거기에 상고이유 주장과 같이 사해행위취소소송의 권리보호이익에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

4. 결론

그러므로 원심판결 중 별지 목록 기재 제1 내지 5, 7 내지 16 부동산에 관한 매매예

약취소 및 원상회복청구 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하며, 나머지 상고를 모두 기각하고, 원고와 피고 2, 피고 3, 피고 5 사이에 생긴 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여, 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법원장	양승태
	대법관	민일영
	대법관	이인복
	대법관	이상훈
주 심	대법관	김용덕
	대법관	박보영
	대법관	고영한
	대법관	김창석

대법관 김 신

대법관 김소영

대법관 조희대

대법관 권순일