

# 사해행위에 의해 마쳐진 가등기를 이전하는 부기등기와 수익자의 지위 및 위법한 경정등기의 효력

-대법원 2015. 5. 21. 선고 2012다952 판결-

Beneficiary Status according to Registration by Fraudulent Act  
and Effects of Illegally Revision Registration

김건호

충북대학교 법학전문대학원

Keon-Ho Kim(kkh630828@hanmail.net)

## 요약

종래의 관례에 의하면 사해행위인 매매예약을 원인으로 가등기를 마친 수익자가 그 정을 모르는 제3자에게 가등기에 의한 권리를 양도한 후 가등기 이전의 부기등기를 마치게 해 주고, 그 제3자가 그 가등기에 기한 본등기를 마친 경우에 있어서 수익자는 가등기말소등기 청구소송의 상대방이 될 수 없다고 보았다. 그 결과 수익자의 원상회복의무의 면탈 행위를 용이하게 해 줄 수 우려가 항존하고 있었다. 이에 대해 대상판결이 종래의 견해를 변경하여 수익자에게 피고적격을 인정함으로써 수익자를 상대로 사해행위인 매매예약의 취소를 청구할 수 있다고 판시한 것은 매우 바람직한 것으로 생각된다. 또한, 대상판결이 등기 명의인의 동일성이 인정되지 않는 위법한 경정등기가 마쳐졌다 하더라도, 그것이 일단 마쳐져서 경정 후의 명의자의 권리관계를 표상하는 결과에 이르렀고 그 등기가 실체관계에도 부합하는 것이라면 그 등기는 유효하다는 입장에서 경전 전 등기명의인의 권리관계가 소급적으로 소멸하지 않는 것으로 보아 이 사건 매매예약에 관한 사해행위 취소권자인 원고에 대하여 여전히 수익자의 지위에 있어 이들에게 사해행위 취소소송의 피고 적격이 있다고 판시한 것 역시 의미가 있는 것이라 생각된다.

■ 중심어 : | 사해행위 | 가등기 | 부기등기 | 수익자 | 경정등기 |

## Abstract

According to the traditional precedent, if a beneficiary who completed a provisional registration as a result of reservation of trade which is a fraudulent act, then assigned the right acquired by the provisional registration to the third party who has no information of the process, and let the third party complete an additional registration transfer the provisional registration, and if the third party completed the main registration on the foundation of the provisional registration, the beneficiary cannot be the other party of the litigation requesting for the cancellation of registration of the provisional registration. As the result, an apprehension that the duty to recovery of the beneficiary could easily be acquitted of a charge has existed. But, it is considered as desirable that the judicial decision judged that the court recognized the qualification of the defendant as appropriate at this case, with a different view from the precedent, and then the defendant can file the litigation against the beneficiary, requesting for cancellation of the reservation of trade which is a fraudulent act.

■ keyword : | Fraudulent Act | Provisional Registration | Additional Registration | Beneficiary | Revision Registration |

\* 본 논문은 2013년도 충북대학교 학술연구지원사업 연구비 지원에 의하여 연구되었음.

접수일자 : 2015년 07월 30일

심사완료일 : 2015년 08월 24일

수정일자 : 2015년 08월 24일

교신저자 : 김건호, e-mail : kkh630828@hanmail.net

## 1. 서론

사해행위인 매매예약에 기하여 수익자 앞으로 가등기를 마친 후 전등자 앞으로 가등기 이전의 부등기를 마치고 나아가 가등기에 기한 본등기까지 마친 경우, 채권자가 수익자를 상대로 사해행위인 매매예약의 취소를 청구할 수 있는지에 관하여 원심법원은 종래의 판례에 따라 위 가등기에 의한 권리의 양도인은 가등기말소등기청구 소송의 상대방이 될 수 없고 본등기 명의인도 아닌 가등기권리양도인이 채권자에 대하여 가액배상의무를 부담하지 않는다는 이유로 이를 부정하였다.

그러나, 대법원은 연구대상 판결에서<sup>1)</sup> 종래의 판례를 변경하면서 이를 긍정함과 아울러 더 나아가 부등기의 결과 수익자의 원물반환의무인 가등기말소소송의 이행이 불가능하게 된다 하더라도 수익자는 가등기 및 본등기에 의하여 발생된 채권자들의 공동담보 부족에 관하여 원상회복의무로서 가액배상의무를 부담하게 된다고 판시하였다. 또한 등기명의인의 동일성이 인정되지 않는 위법한 경정등기가 마쳐졌으나, 그것이 경정 후의 등기명의인의 권리관계를 표상하는 결과에 이르러 그 등기가 실제관계에 부합하여 유효하게 되는 경우에 그 경정 전에 실제로 존재하였던 경정 전 등기명의인의 권리관계가 소급적으로 소멸하거나 존재하지 않았던 것으로 되는지에 관하여 원심법원은 이를 긍정하여 경정 전 등기명의인이었던 수익자의 피고적격을 부정하였다. 대법원은 대상판결에서 이를 부정하면서 원심법원의 이 부분 판단을 파기하여 환송하였다.

아래에서는 위와 같은 판시의 대상이 된 사건의 개요와 원심판결 및 대상판결의 요지를 간략히 소개함과 아울러 대상판결의 판시사항이 함축하고 있는 내용과 의미를 구체적으로 검토해 보고자 한다.

## II. 사건의 개요 및 판결요지

### 1. 사건의 개요

원고는 신용보증보험회사로서 소외회사를 위하여 신

용보증약정을 하였고, 소외 A는 소외회사의 대표이사로서 원고에 대하여 소외회사의 위 신용보증약정에 따른 모든 채무를 연대보증을 하였는데, 원고는 피신용보증인인 소외회사가 신용보증사고를 발생시키자 2005. 2. 25. 신용보증약정에 따라 소외회사를 위하여 그 채무를 대위변제한 다음, 소외회사의 연대보증인인 소외 A를 상대로 구상금 등 청구소송을 제기하여 2006. 11. 21. 전부승소판결을 받아 그 판결은 그 무렵 확정되었다.

소외 A는 원고에 대한 위 구상금채무 등을 부담하고 있는 상태인 2006. 9. 13. 그 소유인 이 사건 각 부동산에 관하여 각 2006. 8. 31.자 매매예약을 원인으로 하는 소유권(지분)이전등기청구권 가등기를 수익자인 피고를 명의로 경료 해 주었는데, 위 각 가등기가 등기관의 착오로 인한 것임이 판명되어 2006. 9. 18. 직권으로 위 각 가등기권자를 피고 갑과 피고 을로 경정하는 내용의 각 부등기가 마쳐졌고, 그 이후 위 각 부동산 중 일부 부동산에 관하여는 신청 착오를 원인으로 가등기권자를 소외 제3자들로 경정하는 각 부등기가 마쳐지고 2007. 7. 20. 위 각 가등기에 기초하여 소외인들 명의의 각 본등기가 마쳐짐과 아울러 다른 일부 부동산에 관하여는 매매 또는 가등기권리의 양도를 원인으로 수분양자들인 소외 제3자들 명의의 가등기권리이전의 부등기가 마쳐졌다가 위 제3자들 명의로 그 각 가등기에 기한 본등기가 마쳐졌다.

이에 원고는 소외 A가 채무초과 상태에서 위 각 부동산에 관하여 2006. 8. 31. 피고 갑 및 피고 을과의 사이에 체결한 매매예약은 채권자인 원고를 해하는 사해행위라고 하면서 그 취소를 주장함과 아울러 다만 그 취소에 따른 원상회복으로 원물반환이 불가능하므로 위 매매예약을 원고의 소외 A에 대한 채권액의 한도로 취소하고 피고 갑 및 을을 상대로 그 채권액 및 그에 대한 지연손해금 상당의 가액배상을 청구하는 내용의 소를 제기하였는데, 1심 법원은 원고의 청구를 모두 인용하였고 위 피고들은 이에 불복하여 항소하였다.

### 2. 원심판결의 요지(서울서부지방법원 2011. 11. 24. 선고 2011나7929)

피고 갑은 원심에서 소외 A와 자신과의 사이에는 매

1) 이하에서는 대상판결이라고 한다.

매계약이 존재하지 않기 때문에 피고적격이 없어 부적법하다고 본안 전 항변을 하였는데, 이에 대하여 원심법원은 위 항변 및 직권으로 피고 을에 대한 이 부분 소의 적법 여부까지 살펴본다고 하면서 “채무자와 법률행위를 한 수익자 및 그 전득자가 사해행위취소소송의 피고적격이 있고, 등기명의인의 동일성 유무가 명백하지 아니하여 경정등기 신청이 받아들여진 결과 명의인의 동일성이 인정되지 않는 위법한 경정등기가 마쳐졌다 하더라도, 그것이 일단 마쳐져서 경정 후 명의자의 권리관계를 표상하는 결과에 이르렀고 그 등기가 실체관계에도 부합하는 것이라면 그 등기는 유효하다(대법원 1996. 4. 12. 선고 95다2135판결).

인정 사실에 따르면 소의 A 소유이던 이 사건 각 부동산에 관하여 2006. 9. 13. 마쳐진 2006. 8. 31.자 매매예약을 원인으로 한 피고 을 명의의 지분이전청구권 가등기는 2006. 9. 13.(이는 2006. 9. 18.의 오기로 보인다) 착오를 원인으로 가등기권리자를 피고 갑 및 을로 경정하는 부기등기가 마쳐지고, 2006. 9. 21. 다시 착오를 원인으로 가등기권리자를 이 사건 제1부동산의 경우 소의 B로, 이 사건 제8부동산의 경우 소의 C로, 이 사건 제10부동산의 경우 소의 D, F로 각 경정하는 부기등기가 마쳐졌으므로, 이러한 유효한 경정등기에 따라 위 각 부동산에 관한 소의 A와 피고 갑 및 을 사이의 매매예약은 존재하지 아니하여 피고 갑과 을은 사해행위 취소소송의 피고적격이 없다. 따라서 원고의 피고 갑과 피고 을에 대한 소 중 위 제1, 8, 10 각 부동산에 관한 매매예약취소 및 원상회복청구 부분은 부적법하다”고 판단하면서 원고의 이 부분 소를 각하하였다.

또한, 원심법원은 “가등기의 이전에 의한 부기등기는 기존의 가등기에 의한 권리의 승계관계를 등기부상에 명시하는 것일 뿐이므로 그 등기에 의하여 새로운 권리가 생기는 것이 아닌 만큼 가등기가 원인무효인 경우 가등기의 말소등기청구는 양수인만을 상대로 하면 족하고, 양도인은 그 말소등기청구에 있어서의 피고적격이 없다는 법리에 비추어 보면, 사해행위에 기하여 가등기가 마쳐졌고, 그 후 가등기권리이전의 부기등기가 마쳐진 후 그 가등기에 기한 본등기가 마쳐진 사건에 있어서, 가등기 말소등기청구의 상대방이 될 수 없고

본등기 명의인도 아닌 가등기권리 양도인이 채권자에 대하여 가액배상의무를 부담한다고 볼 수 없다(대법원 2005. 3. 24. 선고 2004다70079 판결).

앞에서 인정한 사실에 따르면 이 사건 각 부동산 중 제2 내지 5, 7, 9, 11 내지 16 부동산에 관하여 소의 A와 피고 갑 및 을 사이에 2006. 8. 31. 체결된 매매예약에 따라 지분이전청구권가등기가 마쳐진 후 피고 갑 및 을이 제3자에게 가등기권리를 양도함에 따라 가등기권리 이전의 부기등기가 마쳐졌고 최종적으로 위 가등기권리를 양수한 자가 그 가등기에 기한 본등기를 마쳤는 바, 원고의 주장대로 소의 A와 피고 갑 및 을 사이의 이 사건 각 부동산에 관한 매매예약이 사해행위라고 하더라도, 피고 갑 및 을은 가등기말소등기청구의 상대방이 될 수 없고 본등기 명의인도 아니어서 원고에 대하여 가액배상의무를 부담하지 않으므로, 피고 갑 및 을에 대하여 원고가 주장하는 가액배상액을 지급받기 위하여 위 매매예약을 위 가액배상액의 한도로 취소하고 그 금액을 구하는 원고의 이 부분 청구는 이유 없다”고 판단하면서 원고의 이 부분 가액배상청구를 모두 기각하였다.

### 3. 대법원 판결의 요지<sup>2)</sup>

#### 3.1 제1 판시사항

대법원은 “사해행위인 매매예약에 기하여 수익자 앞으로 가등기를 마친 후 전득자 앞으로 그 가등기 이전의 부기등기를 마치고 나아가 그 가등기에 기한 본등기를 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 말소청구소송에서 수익자의 피고적격이 부정되는 등의 사유로 인하여 수익자의 원물반환의무인 가등기말소소송의 이행이 불가능하게 된다 하더라도 달리 볼 수 없으며, 특별

2) 대법원은 그 판결이유에서 모두 세 가지 쟁점에 대하여 판시하였는데, 아래에서는 원심판결에 법리오해의 위법이 있다고 하여 파기 환송한 두 가지 쟁점에 관하여만 살펴보기로 한다.

한 사정이 없는 한 수익자는 위 가등기 및 본등기에 의하여 발생된 채권자들의 공동담보 부족에 관하여 원상회복의무로서 가액을 배상할 의무를 진다 할 것이다”고 판시함과 아울러 이 사건 각 부동산 중 제2 내지 5, 7, 9, 11 내지 16 부동산에 관한 매매예약 취소 및 원상회복청구에 관하여 원심법원이 인정한 사실을 그대로 인정하되 다음 “이 사건 매매예약이 사해행위임을 이유로 하여 그 취소를 구하는 이 사건에서, 채권자인 원고는 이 사건 매매예약에 관한 수익자인 피고 갑 및 을을 상대로 매매예약의 취소를 청구할 수 있고, 위 수익자들 명의의 가등기말소의무의 이행이 불가능하다 하더라도 위 가등기 및 본등기에 의하여 발생된 공동담보 부족에 관하여 원상회복의무로서 위 수익자들에게 가액배상을 청구할 수 있다.

그럼에도 위 각 부동산에 관하여 피고 갑 및 을로부터 수분양자 등 제3자에게 가등기 이전의 부기등기가 마쳐졌고 본등기 명의인도 아니므로 피고 갑 및 을이 사해행위취소 채권자에 대하여 가액배상의무를 지지 아니한다고 잘못 판단하여 위 가등기에 관한 사해행위취소 및 가액배상청구를 기각한 원심판결에는 사해행위에 의하여 마쳐진 가등기가 이전된 경우의 사해행위취소 및 가액배상에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다”고 판시했다.

### 3.2 제2 판시사항

대법원은 이 사건 각 부동산 중 제1, 8, 10 부동산에 관한 매매예약취소 및 원상회복청구에 관하여 원심법원이 인정한 사실을 그대로 인정하면서 “위 각 부동산에 관한 피고 갑 및 을 명의의 소유권이전등기청구권가등기에 기초하여 그 가등기권자를 각 수분양자로 경정하는 경정등기 및 그에 기초한 각 수분양자 명의의 본등기는 명의인의 동일성을 벗어나는 경정등기 및 이에 기초한 본등기이지만 경정 후의 등기명인인 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 갑과 이

사건 매매예약을 체결하고 그 소유권이전청구권가등기를 마친 피고 갑 및 을은 위와 같은 위법한 경정등기에도 불구하고 이 사건 매매예약에 관한 사해행위 취소권자인 원고에 대하여 여전히 수익자의 지위에 있다 할 것이므로, 다른 사정이 없는 한 원고는 피고 갑 및 을을 상대로 위 각 부동산에 관한 이 사건 매매예약에 대하여 사해행위취소 및 그에 따른 원상회복을 청구할 수 있다.

그럼에도 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 갑 및 을에게 사해행위 취소소송의 피고적격이 없다고 판단한 원심판결에는 등기명의인의 경정등기에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다”고 판시하였다.

## III. 대상판결의 검토

### 1. 제1판시 사항에 관하여

#### 1.1 채권자취소권과 가등기

채권자취소소송 또는 사해행위취소소송의 목적은 채무자가 채권자를 해하는 행위(사해행위)를 한 경우 사해의 원인인 채무자의 법률행위 내지 준법률행위를 취소하여, 수익자나 전득자가 채무자의 재산을 보유하고 있을 때에는 직접 이를 회복하고, 이를 보유하고 있지 않을 때에는 그 회복에 갈음하는 가액배상을 하게 함으로써 총 채권자를 위한 채무자의 책임재산을, 즉 공동담보를 확보하고 보전하는 데 있다는 것이 통설·판례의 입장이다[3][7].

일반적으로 채권자가 채권자취소권을 행사하기 위해서는 객관적 요건으로 채무자가 채권자를 해하는 행위(사해행위)를 하였을 것과 주관적 요건으로 채무자 및 수익자 또는 전득자가 사해의 사실을 알고 있었을 것이 필요하다. 특히, 객관적 요건과 관련하여 채무자가 일정한 법률원인에 기하여 제3자에게 가등기를 마쳐준 경

우에 그 원인행위가 사해행위로서 취소의 대상이 되는지가 문제되는데, 가등기는 부동산물권변동을 일어나게 할 청구권을 가지는 자의 보호를 위하여 일시적·예비적 보전수단으로서 인정되는 것으로서 그 청구권 보전의 목적으로 그 청구권을 공시하는 등기를 말한다[1][6].

채무자가 제3자에게 소유권이전등기청구권을 보전하기 위한 가등기를 마쳐준 경우에 있어서 가등기 자체만으로는 소유권 이전의 효력이 발생하지 않지만 후일 본등기를 마치게 되면 가등기 시에 소급하여 소유권변동의 효력이 발생하게 되고,<sup>3)</sup> 그 결과 채권자가 채무자의 재산으로부터 완전한 변제를 받을 수 없게 됨으로써 채권자를 해하는 결과가 발생할 수 있게 된다.<sup>4)</sup> 그렇기 때문에 채권자를 해하는 가등기의 원인인 법률행위는 사해행위로서 취소의 대상이 되는 것이고[5][13], 그 법률행위가 사해행위로 취소되면 특별한 사정이 없는 한 가등기권자는 그 취소에 따른 원상회복으로서 원물반환의무인 가등기말소의무를 부담하게 된다는 것이 대법원 판례와 학계의 일관된 입장이다[8][11].<sup>5)</sup>

## 1.2 부기등기의 대상

부기등기는 그 자체로서는 기존등기에 이어지는 독립한 번호를 갖지 아니하며 어떤 등기로 하여금 다른 기존의 등기(주등기)의 순위를 그대로 보유하게 할 필요가 있는 경우에 대비하기 위해서 행하여지는 등기를 말한다. 이는 변경등기나 경정등기와 같이 기존의 어떤 등기와 동일성 내지 그 연장임을 표시하려고 할 때 또는 소유권 이외의 권리의 이전등기를 하는 경우와 같이 표시될 등기가 기존의 등기에 표시되어 있는 권리와 동일한 순위나 효력을 가진다는 것을 등기부상 명백히 하려고 할 때 행하여지는 것인데, 간단히 말하면 표시될 등기가 기존의 등기에 표시되어 있는 권리와 동일한 순위나 효력을 가진다는 것을 등기부상 명백히 하려고 할 때 행해지는 등기를 말한다[12].

일반적으로 가등기에 의하여 순위 보전의 대상이 되는 물권변동의 청구권은 그 성질상 양도될 수 있는 재

산권일 뿐만 아니라 가등기로 인하여 그 권리가 공시되어 결과적으로 공시방법까지 마련된 것이므로, 이를 양도한 경우에는 양도인과 양수인의 공동신청으로 그 가등기상의 권리의 이전등기를 가등기에 대한 부기등기의 형식으로 할 수 있다는 것이 통설과 판례의 입장이 다[14-16].<sup>6)</sup>

대상판결이 선고되기 전까지 대법원은 가등기 이전에 의한 부기등기는 기존의 가등기에 의한 권리의 승계관계를 등기부상에 명시하는 것으로 그 등기에 의하여 새로운 권리가 생기는 것이 아닌 만큼 가등기가 원인무효인 경우 가등기의 말소등기청구는 양수인만을 상대로 하면 족하고 양도인은 그 말소등기청구에 있어서 피고적격이 없다고 판시하고 있었으며,<sup>7)</sup> 이에 따라 사해행위인 매매예약에 의하여 마친 가등기를 부기등기에 의하여 이전하고 그 가등기에 기한 본등기를 마친 경우에, 그 가등기에 의한 권리의 양도인은 가등기말소등기 청구 소송의 상대방이 될 수 없을 뿐만 아니라[17], 또한 본등기 명의인도 아니기 때문에 가액배상의무를 부담하지 않는다고 판시하고 있었다[9][10].<sup>8)</sup>

그러나, 대상판결은 위와 같은 기존 판례의 입장을 변경하여 사해행위인 매매예약에 기하여 수익자 앞으로 가등기를 마친 후 전등자 앞으로 그 가등기 이전의 부기등기를 마친 다음 나아가 그 가등기에 기한 본등기까지 마쳤다 하더라도, 위 부기등기에 의하여 수익자로서의 지위가 소멸하지 아니한다고 하면서, 채권자는 이러한 경우 수익자를 상대로 그 사해행위인 매매예약의 취소를 청구할 수 있을 뿐만 아니라 그에 따른 원상회복의무로 가등기말소의무의 이행이 불가능하게 된다 하더라도 수익자는 채권자에게 위 가등기 및 본등기에 의하여 발생한 채권자들의 공동담보 부족에 관하여 원상회복의무로서 가액을 배상할 의무를 부담한다고 판시함으로써 이에 관한 기존의 판례를 변경한 것이다.

## 1.3 소결

대상판결이 선고되기 전까지의 판례입장에 따르면 사해행위인 매매예약을 원인으로 자기 앞으로 가등기

3) 이를 가등기의 본등기순위보전의 효력이라 한다.

4) 대법원 1975.2.10. 선고 74다334 판결.

5) 대법원 2001.6.12. 선고 99다20612 판결

6) 대법원 1998.11.19. 선고 98다24105 전원합의체 판결.

7) 대법원 1994.10.21. 선고 94다17109 판결.

8) 대법원 2005.3.24. 선고 2004다70079 판결.

를 마친 수익자가 제3자와 통모하거나 또는 그 정을 모르는 제3자에게 가등기에 의한 권리를 양도한 후 가등기 이전의 부기등기를 공동신청의 방법에 의하여 마치게 해 준 경우는 물론이고 더 나아가서 그 제3자가 그 가등기에 기한 본등기를 마친 경우에 있어서도 수익자는 가등기말소등기 청구소송의 상대방이 될 수 없어 피고격이 없을 뿐 만 아니라 본등기의 명의인도 아니므로 가액배상의무도 부담하지 않는 것으로 볼 수밖에 없었다.

그 결과, 사해행위 취소소송에서의 채권자는 채무자로부터 수익자에게 일탈된 책임재산을 회복하기가 어렵게 되었을 뿐 만 아니라 오히려 수익자의 가등기와 부기등기 방법 등을 이용한 재산 은닉행위 또는 원상회복 의무의 면탈 행위를 용이하게 해 줄 우려가 항상 존재하고 있었고, 이는 정의와 공평의 원칙에 비추어 보더라도 대단히 불합리한 것으로서 납득하기 어려웠다.

이러한 점에 비추어 볼 때 대상판결에서 사해행위인 매매예약에 기초한 가등기가 수익자 앞으로 마쳐진 후 제3자 앞으로 그 가등기 이전의 부기등기가 마쳐진 경우는 물론이고, 나아가 그 가등기에 기한 본등기가 마쳐졌다 하더라도 위 부기등기에 의하여 수익자의 지위가 소멸하지 아니하며 채권자는 그 수익자를 상대로 사해행위인 매매예약의 취소 및 원상회복청구를 할 수 있다고 판시한 것은 대단히 바람직한 것이라고 생각된다.

## 2. 제2판시 사항에 관하여

### 2.1 경정등기의 의의와 요건

경정등기는 기존등기의 일부에 등기 당시부터 절차상의 착오 또는 빠진 부분이 있어 그 등기가 원시적으로 실체관계와 일치하지 아니하는 경우에 이를 시정하기 위하여 기존등기의 해당부분을 정정 또는 보충하여 실체관계에 맞도록 등기사항을 변경하는 등기를 말한다[2][4].

경정등기에 의하여 기존등기가 당초에 소급하여 경정되는 효과가 발생하는데, 만약 경정 전의 등기와 경정 후의 등기가 동일성이 없는 경우에도 그 경정을 허용하게 되면 경정등기에 의하여 새로운 물권변동이 발

생하거나 애초부터 실체와 부합하지 않아서 무효인 등기를 경정등기에 의하여 유효한 등기로 만드는 결과가 되기 때문에 경정 전의 등기와 경정 후의 등기 사이에는 원칙적으로 ‘동일성’ 또는 ‘유사성’이 있어야 한다는 일반적 입장이다. 따라서 등기명의인의 경정등기에 있어서도 그 명의인의 동일성이 인정되는 범위를 벗어나 그 권리자가 변경되는 결과로 되는 것은 허용되지 아니한다.<sup>9)</sup> 따라서 설사 그 등기명의인이 무권리자라고 하더라도 그 명의인을 다른 사람으로 바꾸는 것을 경정등기의 방법으로 할 수는 없는 것이고 이를 바로잡기 위해서는 소유권이전등기 청구소송 등 의사의 진술을 명하는 판결을 구하는 소송의 방법만이 허용된다[19].

### 2.2 위법한 경정등기의 효력

그렇지만 등기명의인의 동일성 유무가 명백하지 아니하여 경정등기 신청이 받아들여진 결과 등기명의인의 동일성이 인정되지 않는 위법한 경정등기가 마쳐졌다 하더라도, 그것이 일단 마쳐져서 경정 후의 등기명의자의 권리관계를 표상하는 결과에 이르렀고 그 등기가 실체관계에도 부합하는 것이라면 그 등기는 유효하다는 것이 통설·판례의 입장이다[18].<sup>10)</sup> 그러나 이러한 경우에 있어서도 경정등기의 효력은 소급하지 아니하고 경정 후 등기명의인의 권리취득을 공시할 뿐이므로, 대법원 판례에 의하여 인정되는 등기의 추정력에 따라 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 취급해서는 안 된다고 보아야 할 것이다.

### 2.3 소결

이러한 법리에 기초하여 볼 때 대상판결이 위 각 부동산에 관하여 채무자인 소외 갑과 이 사건 매매약속을 체결하고 그 소유권이전청구권가등기를 마친 피고 갑 및 을은 위법하게 마쳐진 경정등기에도 불구하고 등기

9) 대법원 1996.4.12. 선고 95다33214 판결.

10) 대법원 1996.4.12. 선고 95다2135 판결.

의 추정력에 따라 이 사건 매매예약에 관한 사해행위 취소권자인 원고에 대하여 여전히 수익자의 지위에 있어 이들에게 사해행위취소소송의 피고 적격이 있고, 따라서 원고는 피고 갑 및 을을 상대로 위 각 부동산에 관한 이 사건 매매예약에 대하여 사해행위취소 및 그에 따른 원상회복을 청구할 수 있다고 판시한 것은 대단히 적절한 것이라고 생각된다.

#### IV. 결론

앞서 본 바와 같이 대상판결이 사해행위인 매매예약에 의하여 수익자 앞으로 가등기를 마친 후 전등자 앞으로 그 가등기 이전의 부기등기를 마치고 그 가등기에 기한 본등기를 마쳤다 하더라도 수익자는 부기등기에 의하여 수익자로서의 지위가 소멸하지 않을 뿐 만 아니라 부기등기의 결과 가등기 및 본등기에 대한 말소청구 소송에서 수익자의 피고적격이 부정된다 하더라도 수익자는 가등기 및 본등기에 의하여 발생한 채권자들의 공동담보부족에 관하여 원상회복의무로서 가액을 배상할 의무를 부담한다고 판시함으로써 앞으로 악의의 수익자가 가등기 및 부기등기 등을 이용하여 책임재산을 은닉하는 행위를 하거나 채무면탈행위를 할 개연성은 크게 감소될 것으로 생각된다. 이를 통해 부동산 거래의 잠재된 사고를 방지하여 선의 당사자를 보호하고 거래의 안정화를 도모할 수 있을 것이다[20].

또한, 대상판결은 등기명의인의 동일성이 인정되지 않는 위법한 경정등기가 마쳐졌다 하더라도 그것이 실체관계에 부합하는 것이라면 유효하게 된다는 전제 하에 이러한 경우 경정 전의 등기는 원인무효가 아닌 이상 경정 전 당시의 등기명의인의 권리관계를 표상하는 등기로서 유효한 것이고, 경정 전에 실제로 존재하였던 경정 전 등기명의인의 권리관계가 소급적으로 소멸하거나 존재하지 않았던 것으로 되는 것이 아니라고 판시함으로써 향후 위법한 경정등기의 효력을 둘러싼 분쟁이 벌어질 경우 그 해결을 위한 명확한 기준을 제시하고 있다. 이러한 점에 비추어 볼 때 본 연구에서의 대상판결은 여러 가지로 큰 의미를 함축하고 있는 것으로

생각된다.

#### 참고 문헌

- [1]곽윤직, *물권법*, 서울: 박영사, 2013.
- [2]오경조, *신부동산등기법강의*, 서울: 법률 & 출판, 2011.
- [3]이순동, *채권자취소권*, 육법사, 2010.
- [4]이정민, “등기원인의 경정을 구하는 소의 적법여부”, 대법원 판례 해설집, 제95권, pp.603-620, 2013.
- [5]최창렬, “채권자 취소권의 대상이 되는 법률행위에 관한 고찰”, *성신법학*, 제1권, pp.127-150, 2001.
- [6]김시승, “가등기의 사회적작용 및 법률관계”, 재판자료집, 제12권, pp.37-91, 1982.
- [7]한국현, “채권자취소권의 법적 성질”, *민사법연구*, 제12권, 제2호, pp.127-230, 2004.
- [8]강세민, “채권자취소권의 행사에 따른 원상회복 방법: 원물반환 또는 가액배상의 구별을 중심으로”, *재판실무연구*, pp.177-206, 2009.
- [9]윤경, “사해행위취소와 가액배상”, *저스티스*, 제34권, 제5호, pp.114-168, 2001.
- [10]김정도, “사해행위취소에 있어서 가액배상의 범위”, *재판과 판례*, 제13권, pp.299-336, 2005.
- [11]조남대, “채권자취소권의 대상으로서의 사해행위에 관한 고찰”, *사법논집*, 제28권, pp.561-621, 1997.
- [12]김종호, “부기등기의 법률관계”, *경영법무*, 제77권, pp.48-52, 2000.
- [13]조해근, “통정허위표시에 의한 가등기 등에 대한 말소청구소송”, *청년논총*, 제6권, pp.87-134, 2009.
- [14]곽중훈, “가등기이전의 부기등기”, *윤관 대법원장 퇴임기념 자료집*, pp.524-526, 1999.
- [15]김주수, *(논점)민법판례연습: 물권법*, 서울: 삼영사, 1999.
- [16]김정수, “가등기상의 권리의 처분과 등기”, *경성*

법학, 제9권, pp.15-34, 2000.

- [17] 박찬주, “이행의 소에서의 당사자적격”, 한국민사소송법학회지, 제14권, 제2호, pp.348-405, 2010.
- [18] 김봉섭, “권리경정등기의 허용과 한계”, 한·일 등기관 상호연수 자료집, pp.113-130, 2010.
- [19] 조의연, “등기명의인 표시변경등기에 관한 실무상 몇 가지 문제점”, 청연논총, 제7권, pp.141-183, 2010.
- [20] 박종렬, “부동산 이중매매와 그 예방”, 한국콘텐츠학회논문지, 제9권, 제7호, pp.325-332, 2009.

#### 저 자 소 개

김 건 호(Keon-Ho Kim)

정회원



- 1986년 2월 : 고려대학교 법학과 (법학사)
- 1995년 3월 : 변호사
- 1998년 2월 : 고려대학교 법학과 (법학석사)
- 2006년 3월 : 충북대학교 법학전문대학원 교수

문대학원 교수

<관심분야> : 법조윤리, 민사소송, 도산