

4) 소유권이전등기청구권 보전을 위한 부동산처분금지가처분

부동산에 대한 채무자의 소유권이전, 저당권·전세권·임차권의 설정 그 밖에 일체의 처분행위를 금지하는 부동산처분금지가처분은 그 후 채무자로부터 부동산을 양수한 제3자는 가처분채권자에게 대항할 수 없게 되어 피보전권리의 실현을 위한 소송과 집행 절차에서 당사자를 고정시킬 수 있게 된다.

부동산처분금지가처분 등기 후에 가처분채권자가 본안소송에서 승소판결을 받아 확정 되면 그 피보전권리³³²⁷⁾의 범위 내에서 그 가처분에 저촉되는 채무자의 제3자에 대한 처분행위(가처분등기 후에 그 피보전권리를 실현하는 내용의 등기가 마쳐진 경우 그 등기는 유효하다³³²⁸⁾)의 효력을 부정할 수 있고,³³²⁹⁾ 이 때 그 처분행위가 가처분에 저촉되는 것인지의

3327) 토지거래허가구역 내의 토지에 관하여 관할관청의 허가를 받을 것을 전제로 한 매매계약은 법률상 미완성의 법률행위로서 허가받기 전의 상태에서는 아무런 효력이 없어, 그 매수인이 매도인을 상대로 하여 권리의 이전 또는 설정에 관한 어떠한 이행청구도 할 수 없고 그 매매계약에 기한 소유권이전등기청구권 또는 토지거래계약에 관한 허가를 받을 것을 조건으로 한 소유권이전등기청구권을 피보전권리로 한 부동산처분금지가처분신청 또한 허용되지 않으며, 가처분결정 후 토지거래계약에 관한 허가를 받았다고 하여 소급적으로 또는 장래에 있어 '피보전권리를 완전히 갖춘 온전한 가처분'과 같은 효력을 가질 수는 없고, 피보전권리가 없음에도 불구하고 그 권리보전이라는 구실 아래 처분금지가처분 결정을 받아 이를 집행한 경우에는 그 가처분 후에 그 가처분에 반하여 한 행위라도 그 행위의 효력은 그 가처분에 의하여 무시될 수 없다(대법원 2010. 8. 26.자 2010마 818 결정).

3328) 대법원 1994. 3. 8. 선고 93다42665 판결; "부동산의 전득자(채권자)가 양수인 겸 전매인(채무자)에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 양수인을 대위하여 양도인(제3채무자)을 상대로 처분금지가처분결

여부는 그 처분행위에 따른 등기와 가처분등기의 선후에 의하여 정해진다.³³³⁰⁾

가처분 '취소' 결정의 집행에 의하여 처분금지가처분등기가 '말소'된 경우에는 가처분 등기 후 소유권이전등기를 마친 제3자는 처분금지효의 제한을 받지 않고 그 소유권 취득의 효력을 가처분채권자에게 대항할 수 있다.^{3331) 3332)}

정을 받아 그 등기를 마친 경우 그 가처분은 전득자가 자신의 양수인에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 양도인이 양수인 이외의 자에게 그 소유권의 이전 등 처분행위를 못하게 하는 데에 그 목적이 있는 것으로서 그 피보전권리는 양수인의 양도인에 대한 소유권이전등기청구권이고, 전득자의 양수인에 대한 소유권이전등기청구권까지 포함되는 것은 아닐 뿐만 아니라 그 가처분결정에서 제3자에 대한 처분을 금지하였다고 하여도 그 제3자 중에는 양수인은 포함되지 아니하며 따라서 그 가처분 이후에 양수인이 양도인으로부터 소유권이전등기를 넘겨 받았고 이에 터잡아 다른 등기가 경료되었다고 하여도 그 각 등기는 위 가처분의 효력에 위배되는 것이 아니다." [동일 취지] 갑으로부터 을, 병을 거쳐 부동산을 전득한 정이 그의 병에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 을 및 병을 순차 대위하여 갑을 상대로 처분금지가처분을 한 경우, 그 처분금지가처분은 정 병에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 병 및 을을 순차 대위하여 갑이 을 이외의 자에게 그 소유권의 이전 등 처분행위를 못하게 하는 데 그 목적이 있는 것으로서, 그 피보전권리는 실질적 가처분채권자인 을의 갑에 대한 소유권이전등기청구권이고 병의 을에 대한 소유권이전등기청구권이나 정 병에 대한 소유권이전등기청구권까지 포함하는 것은 아니므로, 위 처분금지가처분 이후에 가처분채무자인 갑으로부터 병 앞으로 경료된 소유권이전등기는 비록 그 등기가 가처분채권자인 정에 대하여 소유권이전등기의무를 부담하고 있는 자에게로의 처분이라 하여도 위 처분금지가처분의 효력에 위배되어 가처분채권자인 정에게 대항할 수 없고, 따라서 정 병의 말소신청에 따라 처분금지가처분의 본안에 관한 확정판결에 기하여 병 명의의 소유권이전등기를 말소한 것은 적법하다고 한 예(97다47897).

3329) 가처분위반의 처분행위는 가처분채무자와 그 상대방 및 제3자 사이에서는 완전히 유효하고 단지 가처분채권자에게만 대항할 수 없는 상대적 효력을 갖는 데 그친다.

3330) 대법원 2003. 2. 28. 선고 2000다65802, 65819 판결. 가처분등기보다 먼저 등기된 가등기로 본등기가 마쳐진 경우에는 그 본등기가 설사 가처분등기 후에 마쳐졌다 하더라도 가처분채권자에게 대항할 수 있다(가등기의 순위보전적 효력).

3331) 대법원 2017. 10. 19.자 2015마1383 결정. "가처분취소결정의 집행에 의하여 처분금지가처분등기가 말소된 경우 그 효력은 확정적인 것이다. 따라서 처분금지가처분결정에 따른 가처분등기가 마쳐져 있던 상태에서 그 부동산을 양수하여 소유권이전등기를 마친 제3자라 하더라도 위와 같이 가처분등기가 말소된 이후에는 더 이상 처분금지효의 제한을 받지 않고 그 소유권취득의 효력을 가처분 채권자에게 대항할 수 있게 된다. 이러한 경우 가처분 채권자는 더 이상 그 처분금지가처분을 신청할 이익이 없게 된다." 이 경우, ① 제3자는 가처분 등기 말소 후에는 아무런 제한을 받지 않고 소유권취득의 효력을 가처분채권자인 원고에게 대항할 수 있으므로, 피고(매도인)의 원고에 대한 소유권이전등기의무는 이행불능이 된다(2000다32147). ② 제3자 명의의 소유권이전등기 이전에 원고가 처분금지가처분등기를 경료하였음을 이유로 피고의 이행불능항변을 배척하려면 위 처분금지가처분에 대한 이의·취소절차에 따라 가처분등기가 말소되었는지 여부를 나아가 심리하여 보아야 한다(93다60274; 이어서 "가처분등기가 말소되지 않았음이 인정된 연후에야 비로소 피고의 이행불능항변을 배척하여야 할 것이다."라고 한 부분은 주장·증명책임의 분배 측면에서 적절치 않다). ③ 가처분취소결정에 대하여 즉시항고에 있는 경우에, 불복의 이유로 주장한 사유가 법률상 정당한 사유가 있다고 인정되고 사실에 대한 소명이 있으면, 그 가처분을 취소함으로써 회복할 수 없는 손해가 생길 위험이 있다는 사정에 대한 소명이 있는 때에는, 법원은 당사자의 신청에 따라 가처분취소결정의 효력을 정지시킬 수 있다(민사집행법 제289조 ①, 제301조). ④ 가처분취소결정에 대하여 효력정지의 재판을 하기 전에 가처분취소결정의 집행이 마쳐진 경우에는 효력정지의 재판을 할 수 없고, 가처분취소결정의 집행이 마쳐진 후에 이를 간과하고 효력정지의 재판을 받았다고 하더라도 이미 집행된 가처분등기말소 및 그 이후에 이루어진 제3자 명의의 소유권이전 등기의 효력에는 아무런 영향을 미치지 못한다(2008마1963).

3332) 소유권이전등기의무의 이행불능 여부와 관련하여, 논리적으로는 "① 제1양수인의 피고에 대한 소유권이전등기 청구 → ② 제3자(제2양수인) 명의 소유권이전등기(이행불능 항변) → ③ 제1양수인의 처분금지가처분 등기('이행가능 한 특별한 사정'의 재항변) → ④ 처분금지가처분 '취소'결정에 따른 가처분등기의 말소(재재항변)" 순으로 공격방어가 이루어질 수 있으나, 등기기록 제출 시에 ②, ③이 함께 소송에서 현출될 것이므로 실제 소송에서는 피고가 ④ 사실까지 주장·증명하여야 ②의 이행불능 항변이 유효하게 된다.

가처분채권자가 본안의 승소확정판결을 받고 그 정본을 첨부하여 소유권이전등기신청과 함께 단독으로 그 가처분등기 이후에 마쳐진 제3자 명의 소유권이전등기의 말소신청을 하면 제3자 명의의 소유권이전등기를 말소하고 가처분채권자 앞으로 소유권이전등기를 하게 된다.³³³³⁾

소유권이전청구권가등기 청구채권, 저당권설정등기청구권 등 소유권 외의 권리의 등기청구권을 보전하기 위한 부동산 처분금지가처분도 가능하다.³³³⁴⁾

- 3333) 부동산등기법 제94조(가처분등기 이후의 등기 등의 말소) ① 「민사집행법」 제305조제3항에 따라 권리의 이전, 말소 또는 설정등기청구권을 보전하기 위한 처분금지가처분등기가 된 후 가처분채권자가 가처분채무자를 등기의무자로 하여 권리의 이전, 말소 또는 설정의 등가를 신청하는 경우에는, 대법원규칙으로 정하는 바에 따라 그 가처분등기 이후에 된 등기로서 가처분채권자의 권리를 침해하는 등기의 말소를 단독으로 신청할 수 있다. ② 등기관이 제1항의 신청에 따라 가처분등기 이후의 등기를 말소할 때에는 직권으로 그 가처분등기도 말소하여야 한다. 가처분등기 이후의 등기가 없는 경우로서 가처분채무자를 등기의무자로 하는 권리의 이전, 말소 또는 설정의 등기만을 할 때에도 또한 같다. ③ 등기관이 제1항의 신청에 따라 가처분등기 이후의 등기를 말소하였을 때에는 자체 없이 그 사실을 말소된 권리의 등기명의인에게 통지하여야 한다.
- 3334) 대법원 2015. 7. 9. 선고 2015다202360 판결: “저당권설정등기청구권을 보전하기 위한 처분금지가처분의 등기가 이미 되어 있는 부동산에 관하여 그 후 소유권이전등기나 처분제한의 등기 등이 이루어지고, 그 뒤 가처분채권자가 본안소송의 승소확정으로 그 피보전권리 실현을 위한 저당권설정등기를 하는 경우에, 가처분등기 후에 이루어진 위와 같은 소유권이전등기나 처분제한의 등기 등 자체가 가처분채권자의 저당권 취득에 장애가 되는 것은 아니어서 그 등기가 말소되지는 않지만, 가처분채권자의 저당권 취득과 조촉되는 범위에서는 가처분등기 후에 등기된 권리의 취득이나 처분의 제한으로 가처분채권자에게 대항할 수 없게 된다. 저당권 등 소유권 외의 권리의 설정등기청구권을 보전하기 위한 처분금지가처분의 등기 후 그 피보전권리 실현을 위한 저당권 등의 설정등기를 하는 때에는 가처분등기 후에 등기된 권리의 취득이나 처분의 제한으로 가처분채권자의 저당권 등의 취득에 대항할 수 없다는 점을 표시하기 위하여 그 설정등기가 가처분에 기초한 것이라는 뜻도 함께 등기하게 되어 있고(부동산등기법 제95조 참조), 이와 같이 가처분의 피보전권리 실현을 위한 등기가 되면 가처분은 목적을 달성하여 효력을 잃고 그 가처분등기는 존치할 필요가 없는 것에 불과하게 된다. 따라서 저당권설정등기청구권을 보전하기 위한 처분금지가처분의 등기 후 그 피보전권리 실현을 위한 저당권 설정등기가 되면, 그 후 가처분등기가 말소되더라도 여전히 가처분등기 후에 등기된 권리의 취득이나 처분의 제한으로 가처분채권자의 저당권 취득에 대항할 수 없다.” ■ 이러한 법리는 소유권이전청구권가등기 청구채권을 보전하기 위한 처분금지가처분의 등기가 마쳐진 부동산에 관하여 그 피보전권리 실현을 위한 가등기와 그에 의한 소유권이전전의 본등기가 마쳐진 때에도 마찬가지로 적용되어야 한다(대법원 2022. 6. 30. 선고 2018다276218 판결).