

대법원 2015. 8. 27 선고 2013다43802,43819 판결 [소유권이전등기말소등 · 건물명도] [미간행]

판 시 사 항

기존 채무에 관하여 다른 재산을 담보 목적으로 이전하기로 하는 양도담보약정이 이루어진 후 채권자가 자신의 채권자인 제3자에게 채무 변제를 위하여 그 재산을 이전하기로 하고 제3자 명의로 분양계약을 작성하도록 한 경우, 채권자가 채권과 함께 담보약정에 관한 권리를 제3자에게 양도한 것인지 여부(원칙적 적극) 및 이 경우 채무자는 분양계약서 작성으로 양도를 승낙한 것인지 여부(적극) / 가처분채권자가 제3자에게 피보전권리인 양도담보약정에 의한 소유권이전등기청구권을 양도하고 채무자의 승낙을 얻은 경우, 제3자가 가처분의 집행이 된 후에 승계집행문을 부여받지 않더라도 가처분에 의한 보전의 이익을 주장할 수 있는지 여부(적극) 및 이 경우 가처분채권자가 가처분을 피보전권리와 다른 권리의 보전을 위하여 유용할 수 있는지 여부(소극)

참 조 조 문

민법 제450조 제1항, 민사집행법 제31조, 제300조

참 조 판 례

대법원 1993. 7. 13. 선고 92다33251 판결(공1993하, 2238), 대법원 2008. 5. 29. 선고 2006다79254 판결, 대법원 2012. 11. 29. 선고 2012다70562 판결

전 문

【원고(반소피고), 상고인】 원고(반소피고)

(소송대리인 법무법인 ○원 담당변호사 류○완 외 2인)

【피고(반소원고), 피상고인】 주식회사 삼보산업

(소송대리인 ○원 법무법인 담당변호사 황○훈)

【피고, 피상고인】 주식회사 이□△건설

(소송대리인 ○원 법무법인 담당변호사 황○훈)

【원심판결】 창원지법 2013. 5. 15. 선고 2012나7025, 7032 판결

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 창원지방법원 본원 합의부에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 기존 채무에 관하여 다른 재산을 담보 목적으로 이전하기로 하는 양도담보약정이 이루어진

경우에, 채권자가 자신의 채권자인 제3자에 대한 채무의 변제를 위하여 그 재산권을 제3자에게 이전하기로 하고 제3자 명의로 분양계약을 작성하도록 하였다면, 다른 특별한 사정이 없는 한 채권자는 채무자에 대한 채권과 함께 그 담보약정에 관한 권리를 제3자에게 양도한 것으로 볼 수 있고, 이에 대하여 채무자는 제3자와 사이에 분양계약을 작성함으로써 이를 승낙한 것으로 봄이 타당하다(대법원 2008. 5. 29. 선고 2006다79254 판결, 대법원 2012. 11. 29. 선고 2012다70562 판결 등 참조).

그리고 가처분채권자가 제3자에게 피보전권리인 양도담보약정에 의한 소유권이전등기청구권을 양도하고 채무자의 승낙을 얻은 경우에 제3자는 가처분채권자의 승계인으로서 가처분의 집행이 된 후에는 승계집행문을 부여받지 않더라도 가처분에 의한 보전의 이익을 자신을 위하여 주장할 수 있고(대법원 1993. 7. 13. 선고 92다33251 판결 참조), 위와 같은 양도로 인하여 피보전권리를 상실한 가처분채권자는 그 가처분을 피보전권리와 다른 권리의 보전을 위하여 유용할 수 없다.

2. 원심이 일부 인용한 제1심판결 이유와 적법하게 채택된 증거들 및 기록에 의하면, 아래와 같은 사실들을 알 수 있다.

가. (1) 피고 주식회사 이□△건설(당시 상호는 주식회사 템●아산업개발로서, 이하 ‘피고 템●아’라 한다)은 2006. 11. 30. 주식회사 신△▽×건설(이하 ‘신△▽×건설’이라 한다)이 시행하는 창원시 의창구 (주소 생략) 외 9필지 ○○아파트(이하 ‘이 ○○아파트’라 한다) 신축공사를 공사대금 52억 6,000만 원에 도급받아, 그중 일부 공사를 2007. 1. 29. 세◇□◎건설 주식회사(이하 ‘세◇□◎건설’이라 한다)에게 공사대금 15억 5,000만 원에 하도급주었다.

(2) 피고 템●아는 2007. 8. 18. 세◇□◎건설을 대리한 소외 1에게, 피고 템●아가 신△▽×건설로부터 위 공사대금 채권을 담보하기 위하여 교부받은 ‘공급금액 147,600,000원, 분양자 신△▽×건설, 분양계약자 피고 템●아’로 기재되어 있는 이 ○○아파트 902호의 분양계약을 위 하도급 공사대금의 지급을 담보하기 위하여 교부하였다.

나. (1) 피고 템●아는 이 ○○아파트 신축공사를 중단하고, 2007. 8. 28. 창원지방법원 2007카합454호로 신△▽×건설에 대한 위 공사대금 채권을 담보하기 위한 소유권이전등기청구권 및 저당권설정등기청구권을 피보전권리로 하여 이 ○○아파트 902호 등에 관한 처분금지 가처분신청을 하였다.

(2) 창원지방법원은 2007. 9. 6. 위 소유권이전등기청구권 및 저당권설정등기청구권을 피보전권리로 하여 이 ○○아파트 902호 등에 관한 처분금지 가처분결정(이하 ‘이 사건 가처분’이라 한다)을 하였고, 그에 따라 2007. 9. 7. 이 ○○아파트 902호에 관하여 가처분등기의 촉탁으로 인한 신△▽×건설 명의의 소유권보존등기 및 피고 템●아 명의의 이 사건 가처분등기가 순차로 마쳐졌다.

(3) 피고 템●아와 신△▽×건설은 2007. 9. 20. 피고 템●아가 이 ○○아파트 신축공사를 포기하고 상호 정산하기로 하면서, 피고 템●아가 분양계약서를 사용하여 정상적으로 대물 결제한 이 ○○아파트 902호를 포함한 12세대의 분양계약을 신△▽×건설이 그대로 인정하고 승계하며 향후 가처분 등의 법적조치에서 제외하기로 약정하였다.

(4) 신△▽×건설은 2007. 9. 21. 세◇□◎건설이 지정한 소외 2 앞으로 이 ○○아파트 902호에 관한 소유권이전청구권 가등기(이하 ‘이 사건 가등기’라 한다)를 마쳐 주었다.

다. (1) 신△▽×건설이 2007. 10. 4. 세◇□◎건설에게 하도급 공사를 완료하면 하도급 공사대금을 모두 지급하겠다고 약속하자, 세◇□◎건설은 하도급 공사를 재개하였다.

(2) (가) 피고 템●아와 신△▽×건설과 및 세◇□◎건설의 대리인 소외 1은 2007. 12. 9. 피고 템●아와 신△▽×건설이 세◇□◎건설에게 이 ○○아파트 602호, 702호, 902호(한세대 당 147,600,000원으로 계산)를 하도급 공사대금 442,800,000원의 채무에 대한 대물변제로

양도하고, 피고 템●아는 신△▽×건설에게 그 청산을 위임하기로 하는 내용의 대물변제 약정을 맺었고, (나) 신△▽×건설과 세◇□◎건설은 2008. 5. 7. 신△▽×건설이 세◇□◎건설에 이 ○○아파트 602호, 702호, 902호 및 이 ○○아파트 703호, 704호, 803호를 대물변제로 양도하고, 세◇□◎건설의 하도급 공사대금 채권 합계 1,619,000,000원(하도급 공사대금 1,550,000,000원 + 추가 잡철대금 69,000,000원)이 모두 정산된 것으로 하는 내용의 대물변제 약정을 맺었다.

(3) (가) 소외 2는 2008. 5. 30. 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라 한다)에게 이 ○○아파트 902호에 관한 이 사건 가등기상의 권리를 양도하여 2008. 6. 9. 원고 앞으로 가등기 이전의 부기등기가 마쳐졌고, (나) 신△▽×건설은 위 대물변제 약정에 따라 2008. 6. 9. 원고에게 이 ○○아파트 902호에 관하여 이 사건 가등기에 기한 본등기를 마쳐 주었다.

라. (1) 한편 피고 템●아는 2008. 4. 16. 신△▽×건설을 상대로 이 ○○아파트 902호 등에 관한 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 이 사건 가처분의 본안소송[창원지방법원 2008가합2791(본소)]을 제기하였는데, 2009. 10. 22. 피고 템●아와 신△▽×건설 사이에 다음과 같은 내용의 조정이 성립하였다.

(가) 신△▽×건설은 피고 템●아에 대한 공사대금 52억 6,000만 원 중에서 2007. 9. 20. 이후 신△▽×건설이 직접 시공한 공사비 16억 원을 확정하고, 나머지 36억 6,000만 원을 피고 템●아에게 지급한다(제1항).

(나) 피고 템●아의 채무로 인하여 피고 템●아가 세◇□◎건설에게 양도한 이 ○○아파트 602호, 702호, 902호에 대하여 한세대 당 147,600,000원으로 계산하고, 피고 템●아의 확인을 거쳐 지급하고, 피고 템●아에게 지급할 공사비에서 공제할 경우 피고 템●아는 동의한다(제5항).

(다) 조정결정문 수령과 동시에 피고 템●아는 이 ○○아파트에 대하여 모든 권리해제 서류를

신△▽×건설에 넘겨준다(제6항).

(라) 피고 템●아의 나머지 청구를 포기한다(제7항).

(2) 그런데, 피고 템●아와 신△▽×건설은 2010. 4. 5. 이 사건 가처분으로 보전한 이 ○○아파트 902호를 ○○아파트 24세대의 소유권을 피고 템●아에게 이전함으로써 미지급 공사대금 19억 5,200만 원의 지급에 갈음하기로 하고, 양 회사의 채권채무관계를 청산하기로 하는 내용의 공사비 정산합의를 다시 하였다.

(3) 그리고 신△▽×건설은 2010. 4. 15. 가처분채권자인 피고 템●아에게 이 ○○아파트 902호에 관하여 2010. 4. 5. 대물변제를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐 주었고, 그에 따라 이 사건 가처분에 반한다는 이유로 원고의 이 사건 가등기 및 본등기가 모두 말소되었다.

(4) 그 후 피고 템●아는 2010. 4. 15. 피고(반소원고) 주식회사 삼보산업에 이 ○○아파트 902호에 관하여 2010. 4. 6. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐 주었다.

3. 위 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴본다.

가. 신△▽×건설이 피고 템●아에게 공사대금의 지급을 담보하기 위하여 이 ○○아파트 902호의 분양계약을 교부하고 장차 그 소유권을 이전해 주기로 하는 약정은 신△▽×건설의 피고 템●아에 대한 공사대금 채무의 담보 목적으로 이루어진 양도담보약정에 해당하므로, 이 사건 가처분의 피보전권리는 피고 템●아의 위 양도담보약정에 의한 소유권이전등기청구권이라고 할 것이다. 그리고 피고 템●아가 세◇□◎건설에 대한 하도급 공사대금의 지급을 담보하기 위하여 다시 세◇□◎건설에게 이 ○○아파트 902호의 분양계약을 교부하고 분양계약자의 지위를 양도함으로써, 피고 템●아는 신△▽×건설에 대한 공사대금 채권과 함께 이 사건 가처분의

피보전권리인 위 양도담보약정에 의한 소유권이전등기청구권을 세◇□◎건설에게 양도한 것으로 볼 수 있고, 채무자인 신△▽×건설은 피고 템●아와의 2007. 9. 20.자 정산합의에 따라 양수인인 세◇□◎건설이 지정한 소외 2 앞으로 이 ○○아파트 902호에 관한 이 사건 가등기를 마쳐 줌으로써 이를 승낙한 것으로 볼 수 있다.

그 후 소외 2는 원고에게 이 사건 가등기상의 권리를 양도함으로써 이 사건 가처분의 피보전권리를 재양도하였고, 피고 템●아와 신△▽×건설, 세◇□◎건설 사이의 2007. 12. 9.자 대물변제 합의 및 신△▽×건설과 세◇□◎건설 사이의 2008. 5. 7.자 대물변제 합의에 따라 신△▽×건설이 세◇□◎건설에 대한 하도급 공사대금 채무의 대물변제로 2008. 6. 9. 원고에게 이 ○○아파트 902호에 관하여 이 사건 가등기에 기한 본등기를 마쳐 주었으므로, 위 본등기는 결국 이 사건 가처분의 피보전권리를 실현하는 내용의 등기에 해당한다고 보아야 한다.

나. 반면 피고 템●아는 위와 같이 이 사건 가처분의 피보전권리인 위 양도담보약정에 의한 소유권이전등기청구권을 양도함으로써 그 피보전권리를 상실하였으므로, 이 사건 가처분을 피고 템●아와 신△▽×건설 사이의 위 2010. 4. 5.자 대물변제와 같은 다른 권리의 보전을 위하여 유용할 수 없다.

따라서 피고들은 이 사건 가처분의 피보전권리를 실현하기 위하여 이 사건 가등기에 기하여 본등기를 마친 원고에게 이 사건 가처분을 이유로 대항할 수 없다고 할 것이다.

4. 그럼에도 이와 달리 원심은, 피고 템●아 명의의 2010. 4. 5.자 대물변제를 원인으로 한 소유권이전등기가 이 사건 가처분에 기하여 적법하게 마쳐진 것이라고 잘못 판단하였으니, 이러한 원심판결에는 가처분에 관한 피보전권리 및 그 양도, 가처분의 유용에 관한 법리를 오해한 잘못으로 인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

5. 그러므로 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략하고 원심판결을 파기하며, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과

같이 판결한다.

대법관 김소영(재판장) 이인복 김용덕(주심) 고영한