

소유권이전등기청구권가압류의 효력*

(채권가압류와 비교하여)

김진석

영남대학교 법학전문대학원 교수

< 목 차 >

- I. 서
- II. 소유권이전등기청구권에 대한 가압류 및 강제집행절차
- III. 소유권이전등기청구권 가압류의 효력(채권가압류와 비교하여)
- IV. 제3채무자의 구제
- V. 맺음말

I. 서

소유권이전등기청구권은 채권이고, 이에 대한 가압류는 채권가압류 절차와 다르지 않다. 채권이 가압류된 경우 채무자나 제3채무자의 처분행위는 가압류의 처분금지적 효력에 의하여 채권자에게 대항할 수 없고, 채무자가 제3채무자를 상대로 가압류된 채권의 이행청구를 하는 경우 무조건이행판결을 하여야 한다는 것이 판례의 태도이다. 그런데 대법원 1992.11.10. 선고 92다4680 전원합의체 판결은, 소유권이전등기청구권 가압류의 경우에는 위와 달리, 그 집행이 있었으나 제3채무자가 이를 무시하고 채무자에게 목적 부동산의 소유권이전등기를 마치고 채무자가 이를 제3자에게 처분한 경우 그 소유권이전등기의 효력을 인정한다. 또한, 채무자가 제3채무자를 상대로 소유권이전등기절차의 이행을 구하였을 때는 법원은 가압류의 해제를 조건으로 하여서만 그 이행을 명할 수 있다고

* 투고일 : 2011.11.22 심사완료일 : 2011.12.16 게재확정일 : 2011.12.19

한다. 아래에서는 우선 소유권이전등기청구권 가압류의 이해를 위하여 소유권이전등기청구권에 대한 집행절차를 개관한 후 소유권이전등기청구권 가압류의 효력과 관련한 위 판례의 타당성을 검토하고자 한다.

II. 소유권이전등기청구권에 대한 가압류 및 강제집행절차

1. 소유권이전등기청구권이 가압류 목적물이 될 수 있는가?

가압류는 금전채권 또는 금전으로 환산할 수 있는 채권의 강제집행을 보전할 목적으로 하는 것이다(민사집행법 제276조). 일반적으로 채권이 피압류적격을 가지기 위하여는 그 채권이 「재산적가치가 있는 것으로서 그 자체 독립하여 처분할 수 있는 것」 이라야 한다¹⁾.

한때 대법원은 소유권이전등기청구권은 가압류가 되지 않는 것으로 보았다. 즉, 부동산소유권이전등기청구권은 비록 재산적 가치가 있다 하더라도, 그 권리 자체가 환가될 수 없어 채무자의 일반재산으로서 강제집행의 대상이 될 수 없고 따라서 가압류의 목적물이 될 수 없다고 하였다²⁾³⁾. 위 판결에 대하여는 부동산소유권이전등기청구권도 얼마든지 강제집행이 가능하므로 (가)압류가 허용되어야 한다는 비판이 있었고⁴⁾ 그 후 대법원 1978. 12. 18.자 76마381 전원합의체 결정으로 “민사소송법 제577조⁵⁾에서 말하는 부동산에 관한 청구권은 문리상 부동산의 인도나 권리이전의 청구권을 총칭한다고 보아야 할 뿐 아니라, 제577조가 규정하는 부동산에 관한 청구권의 강제집행은 막바로 청구권자체를 처분

1) 한기춘 “채권자가 채무자의 제3채무자에 대하여 부동산소유권이전등기청구권을 가압류하여 둔 경우 채무자는 제3채무자를 상대로 소유권이전등기청구소송을 제기할 수 있는가?”, 판례연구 제4집(94. 01) 부산판례연구회, 429쪽.

2) 대법원 1975. 3. 10. 고지 74마487 결정.

3) 이시윤, 민사집행법 508쪽.

4) 이재성, “부동산 등기청구권과 금전채권에 관한 강제집행의 적부”, 민사재판의 이론과 실제 4권(81. 03) 법률문화사 223쪽 이하.

5) 당초 민사소송법 제577조는 ‘부동산에 관한 청구권의 압류’에 대해서만 규정하고 있었으나(민사소송법 1990.1.13. 법률 제4201호로 개정되기 전의 것, 제577조 1항), 1990. 1. 13. 개정으로 ‘부동산에 관한 권리이전청구권의 압류’에 대한 조문이 추가되었고(제577조 2항, 3항), 현행 민사집행법 제244조로 되었다.

하여 그 대금으로 채권에 만족을 주는 식이 아니고 먼저 청구권의 내용을 실현시켜 놓고, 그 다음에 실현된 목적의 부동산을 경매함으로써 채권자를 만족시키는 방법을 쓰고 있으므로 부동산소유권이전등기청구권에 대한 강제집행에의 길은 환히 열려있고 그 선행집행이라고 할 가압류도 할 수 있다”고 판시하였다⁶⁾. 현재 대법원의 위 판시의 타당성에 의문을 제기하는 견해는 찾아볼 수 없다.

2. 소유권이전등기청구권 가압류의 효용(실효성)

채무자가 제3채무자에 대하여 소유권이전등기청구권을 가지고 있을 때 채무자의 채권자가 채무자의 재산에 대하여 강제집행을 하기 위하여 우선 제3채무자 명의로 된 재산을 채무자 명의로 돌려놓는 것은 민법상의 채권자대위제도를 이용하는 방법에 의해서도 가능하다. 즉, 채권자가 채무자를 대위하여 제3채무자를 상대로 채무자 앞으로의 소유권이전등기청구소송을 제기하여 승소판결을 얻은 다음 이를 이용하여 채무자 명의로의 소유권이전등기를 마치게 되면 위와 같이 채무자의 제3채무자에 대한 부동산소유이전등기청구권을 압류하여 채무자 명의로의 소유권이전등기를 마치는 것과의 사이에 결과에서는 아무런 차이가 없다⁷⁾⁸⁾. 이점에서 소유권이전등기청구권가압류의 실효성에 의문을 제기하는 견해도 있다⁹⁾.

-
- 6) 채권에 대한 강제집행은 추심명령이나 전부명령에 의하여 이루어지고, 따라서 양도가능한 채권만이 압류의 대상이 되는데, 소유권이전등기청구권은 성질상 양도가 제한되는 권리이므로 통상의 채권가압류의 원리에 따른다면 허용될 수 없다고 보아야 할 것이다. 그러나, 소유권이전등기청구권에 대한 강제집행방법은 아래에서 보는 것처럼 우선 채무자에게 권리를 이전한 후 부동산집행방법에 따라 집행하는 것이므로, 위와 관련하여서는 별다른 문제가 없다.
- 7) 한기춘의 위 논문 435쪽, 주)5: “두 제도에 의하여 같은 결과를 가져 올 수 있기 때문에 주요국의 입법례는 그 중 하나만을 택하고 있는데, 민법상 채권자대위제도가 있는 프랑스법계의 법제에서는 우리 민소법 제577조와 같은 상세한 규정을 두지 않는 대신 이와 같은 강제집행방법상의 불완전은 민법의 채권자대위제도에 의하여 보완하고 있고, 이와 반대로 소송법에서 책임재산의 확보를 위한 확실하고도 상세한 방안을 강구하고 있는 독일에서는 채권자대위제도의 효용은 그만큼 없어지는 것이 되어 민법에 채권자대위제도가 규정되지 않고 있는 것이다. 김증한 대표편집 「주식 채권총칙(상)」(한국사법행정학회) 365면 이하 참조.”
- 8) 압류에 관한 것이나, 가압류는 후에 본압류로 이전될 것을 전제로 하는 것이므로, 그 효용적 측면은 같이 보아도 무방할 것이다.
- 9) 한기춘, 위 논문 434쪽 이하.
이시윤, 신민사집행법 533쪽: “소유권이전등기청구권의 가압류는 제3자에 대하여는 처

그러나, 미등기부동산의 보존등기에 특히 법률적인 장애사유(예컨대 강행법규에 의하여 등기가 잠정적으로 제한되거나 위법건축물이어서 적법한 등재가 당장 불가능한 경우) 또는 물리적인 장애사유(예컨대 사전분양된 미준공아파트)가 있어서 대위등기신청에 의한 등기촉탁이 불가능할 경우¹⁰⁾, 매매대금의 미지급 또는 조건의 미성취 등의 사유로 당장은 제3채무자로부터 채무자에게로의 이전등기에 장애가 있는 경우에는, 채권자대위권은 별다른 힘을 발휘할 수 없고, 따라서 소유권이전등기청구권 자체에 대한 보전처분의 실효성은 적지 않다고 하겠다.

3. 소유권이전등기청구권에 대한 강제집행절차¹¹⁾

1) 압류명령신청

채권자는 법원에 소유권이전등기청구권에 대하여 압류명령을 신청하여, 제3채무자에 대하여 채무자에게 이전등기절차의 이행을 금지하고, 채무자에 대하여는 이전등기의 양도 그 밖의 처분을 금지하는 내용의 압류명령을 받는다.

2) 보관인선임과 권리이전절차

(가) 보관인선임과 권리이전명령의 신청

채권자는 부동산이 있는 곳의 지방법원에 대하여 목적부동산의 보관인을 정하고, 제3채무자에 대하여 그 부동산을 보관인에게 권리이전등기절차를 이행하라는 결정을 하여 주도록 신청할 수 있고, 채권자가 그 신청을 지체하는 경우에는 제3채무자도 면책을 위하여 이를 신청할 수 있다(민사집행법 제244조 2항).

분금지효력을 주장할 수 있는 대물적효력이 없다. 이는 소유권이전등기청구권에 대한 가압류의 실효성을 없게 하는 것이다.”

10) 조병훈 부동산소유권이전등기청구권에 대한 보전처분/민사재판의 제문제(하) : 송천이 시윤박사화합기념논문집(95. 10.) 1995. 송천 이시윤박사 화합기념논문집 간행위원회 429쪽 이하.

11) 법원실무제요 민사집행 III(2003.) 426쪽 이하.

(나) 재판의 내용

신청이 이유있으면 법원은 결정으로 보관인을 선임하고, 보관인에게 부동산에 대하여 채무자 명의로 권리이전등기절차를 이행할 것을 명한다. 보관인은 인도 명령 또는 권리이전명령에 따라 제3채무자로부터 인도나 채무자 명의로 권리이전을 받는다. 권리이전청구권의 집행에 있어 보관인은 채무자 명의로 권리이전등기를 신청함에 있어서 채무자의 대리인이 된다(민사집행법 제244조 3항).

(다) 결정의 송달

보관인선임 및 권리이전명령은 채무자와 제3채무자에게 송달하여야 하며, 제3채무자의 신청에 의한 때에는 채권자에게도 송달하여야 한다.

(라) 결정의 효력

보관인에 대한 권리이전의 명령은 강제력이 없으므로, 위 결정만으로 보관인이 일방적으로 등기신청을 할 수는 없다. 제3채무자가 임의로 등기의무를 이행하는 경우에는 채무자의 대리인인 보관인과 제3채무자 사이의 등기신청으로 등기가 이루어지고 그로써 청구권의 집행은 종료한다. 제3채무자는 채무자 앞으로의 권리이전에 필요한 서류를 보관인에게 교부하면 되고, 이 경우 채무자 명의의 이전등기신청에 있어서 보관인만이 채무자의 법정대리인으로 채무자를 대리하여 이전등기신청을 할 수 있으며 채무자 스스로는 이를 할 수 없다. 이전등기는 채무자 명의로 경료하여야 한다.

3) 추심 및 현금화

(가) 제3채무자가 보관인선임 및 권리이전등기명령에 따라서 보관인에 대하여 임의로 등기절차의 이행에 협력하지 않을 경우에는 압류채권자는 추심명령을 얻어 제3채무자에 대하여 추심소송을 제기하여야 한다(민사집행법 제244조 4항). 추심의 소를 제기하여야 하는 것은 채권자이지 보관인이 아니다.

(나) 추심소송에서는 제3채무자에 대하여 청구의 목적물인 부동산을 보관인에 의하여 대리되는 채무자에게 등기신청의 의사표시를 할 것만을 청구할 수 있다.

(다) 위 승소판결이 확정되면, 민사집행법 제263조에 의한 강제집행의 방법으로 직접 채무자 명의로 등기를 실현하며, 이로써 부동산에 관한 소유권이전등기 청구권의 집행은 종료한다.

(라) 종국적인 만족을 얻기 위해서는 채권자는 본래의 집행권원에 기초하여 권리이전 받은 부동산에 대한 강제경매 또는 강제관리를 신청하여야 한다.

Ⅲ. 소유권이전등기청구권 가압류의 효력(채권가압류와 비교하여)

1. 채무자의 이행청구

채권이 가압류, 압류된 경우 채무자는 제3채무자에 대하여 이행청구를 할 수 있는가?

1) 학설¹²⁾

① 각하설

채권가압류는 제3채무자에게 채무자에 대한 채무의 지급을 금지하는 효력이 있으므로, 가압류된 채권에 관하여는 채무자는 제3채무자에 대하여 채무의 이행을 구하는 소송을 제기할 수 없고, 만일 이행소송의 계속중에 그 채권이 가압류된 경우에는 채무자는 그 청구취지를 채권존재확인, 변제공탁 기타 적당한 신청으로 변경하여야 하며, 청구취지를 변경하지 않고 이행의 소를 그대로 유지하는 경우에는 그것은 부적법한 소이므로 이를 각하하지 않으면 안된다고 한다.

② 조건부 원고 청구인용설

채권가압류는 제3채무자에 대하여 채무자에의 채무의 지급을 금지하는 효력이 있으므로, 채무자는 제3채무자에 대하여 채권의 현실적인 변제를 청구할 수 없고 다만 가압류가 해제되면 즉시 변제를 하라는 취지의 청구를 할 수 있을

12) 학설의 소개는 김봉진 “가압류된 채권의 이행청구의 가부”, 대법원판례해설 제12호 34 쪽 이하에서 인용함.

뿐이라고 한다.

③ 소송절차 중단설

집행채무자는 압류된 채권의 급부소송에 관하여 당사자 적격을 잃어버린다고 하면서도 위와 같은 때에 소송절차가 중단된다고 하는 견해이다. 즉, 압류에 의하여 급부소송의 원고인 집행채무자는 실체법상의 처분권과 소송법상의 당사자 적격을 잃어버리기 때문에 별단의 규정이 없다면 그 청구는 기각될 것이지만 민사소송법은 파산선고에 의한 소송의 중단을 인정하고 있고 이 규정은 파산자가 그 처분권을 상실함으로 인하여 당사자 적격을 상실하였다는 것을 이유로 하는 것이기 때문에 이 경우에 있어서도 위 규정을 유추적용하여 소송절차는 중단된다고 해석할 것이고, 압류채권자가 후일 추심 또는 전부명령을 얻은 때에 이를 수계한다는 설이다.

④ 무조건 인용설

채권이 가압류된 경우에도 그 채권자는 채무자에 대하여 그 이행의 소송을 제기할 수 있고 이미 이행소송이 제기되어 계속중에 그 채권이 가압류되더라도 그 소송을 속행하여 이행판결을 내릴 수 있다는 견해로서 우리나라의 통설이다.

이 설은, 압류에 의하여 금지되는 것은 현실로 추심하여 만족을 얻는 것 만이고 급부판결을 얻는 것은 이에 해당한다고 볼 수 없는 점, 압류채무자가 소를 제기할 수도 없다고 해석하면 시효중단을 시킬 방법이 없게 되는 점, 급부소송 중에 압류가 이루어진 경우 소를 각하할 수밖에 없다고 한다면 그 때까지 형성된 소송상태를 미확정인 채로 소멸시키는 것이 되어 불공평할 뿐만 아니라 소송경제에도 반하는 결과가 되는 점, 압류채무자가 급부판결을 받으면 압류채무자는 이를 이용할 수가 있으므로 유리한 점, 압류채무자로부터 강제집행을 받은 제3채무자는 압류가 있는 사실을 집행기관에 알려 집행을 저지하거나 집행절차가 만족적 단계로 나아가는 것을 저지할 수가 있으므로 즉시급부를 명하는 판결이 있다하여 그것이 바로 제3채무자를 해하는 것으로는 되지 않는 점, 가압류의 경우에는 신청인의 신청만에 기하여 비교적 간단히 가압류명령이 발하여지는 경우가 많으므로 되도록이면 가압류채무자의 권한에 제한을 가하지 않는 것이 좋다는 점 등을 이론적 근거로 내세우고 있다¹³⁾.

2) 판례

13) 한기춘, 위 논문 437쪽 이하.

(가) 채권가압류의 경우

대법원은 1989.11.24 선고 88다카25038 판결에서 "채권 가압류가 된 경우 제3채무자는 채무의 지급을 하여서는 안 되고 채무자는 추심, 양도 등의 처분행위를 하여서는 안 되지만 이는 이와 같은 변제나 처분행위를 하였을 때에 이를 가압류채권자에게 대항할 수 없다는 것이며, 채무자가 제3채무자를 상대로 이행의 소를 제기하여 채무명의를 얻는 것까지 금지하는 것이 아니라 할 것이고, 다만 채무자가 채무명의를 얻더라도 이에 기하여 제3채무자에 대하여 강제집행을 할 수는 없다고 보아야 할 것이다"라고 판시하여 채무자는 제3채무자에 대하여 즉시이행청구가 가능하나 이행판결에 기하여 강제집행은 할 수 없다는 견해를 취하고 있다¹⁴⁾.

(나) 소유권이전등기청구권이 가압류된 경우

이 문제에 대하여 대법원 1992.11.10. 선고 92다4680 전원합의체 판결은, "일반적으로 채권에 대한 가압류가 있더라도 이는 채무자가 제3채무자로부터 현실로 급부를 추심하는 것만을 금지하는 것이므로 채무자는 제3채무자를 상대로 그 이행을 구하는 소송을 제기할 수 있고, 법원은 가압류가 되어 있음을 이유로 이를 배척할 수 없는 것이 원칙이나, 소유권이전등기를 명하는 판결은 의사의 진술을 명하는 판결로서 이것이 확정되면 채무자는 일방적으로 이전등기를 신청할 수 있고¹⁵⁾ 제3채무자는 이를 저지할 방법이 없으므로 이와 같은 경우에는 가압류의 해제를 조건으로 하지 아니하는 한 법원은 이를 인용하여서는 안 되고, 제3채무자가 임의로 이전등기의무를 이행하고자 한다면 민사소송법 제577조에 의하여 정하여진 보관인에게 채무자의 법정대리인의 지위에서 이를 수령하여 채무자 명의로 소유권이전등기를 마치면 된다"고 하고 있는 바, 가압류된 채무자의 제3채무자에 대한 이행청구에 관하여 여러 견해 중 조건부인용설¹⁶⁾을

14) 대법원 1992.11.10. 선고 92다4680 전원합의체판결.

"왜냐하면 채무자로서는 제3채무자에 대한 그의 채권이 가압류되어 있다 하더라도 채무명의를 취득할 필요가 있고, 또는 시효를 중단할 필요가 있는 경우도 있을 것이며, 특히 소송계속중에 그의 채권에 대한 가압류가 행하여진 경우에는 이를 이유로 청구가 배척된다면 장차 가압류가 취소된 후 다시 소를 제기하여야 하는 불편함이 있는 데 반하여, 제3채무자로서는 이행을 명하는 판결이 있더라도 집행단계에서 이를 저지하면 될 것이기 때문이다"

15) 민사집행법 제263조, 부동산등기법 제23조 4항.

취하고 있는 것으로 보인다.

3) 검토

채권이 가압류된 경우, 채무자가 그 가압류에도 불구하고 채권의 완전만족을 실현하는 것은 허용될 수 없다고 할 것이다. 채권이 가압류, 압류된 경우에도 채무자는 즉시 이행청구를 할 수 있다는 견해도 가압류, 압류 사실을 강제집행 단계에서 다투어 채권의 완전만족을 저지할 수 있음을 전제로 하고 있다. 그런데 소유권이전등기를 구하는 판결이 승소확정되면 채무자는 채권의 완전만족을 얻게 되고, 현재의 법제상 가압류채권자나 제3채무자가 이를 막을 방법이 없다는 점을 고려할 때 무조건급부판결을 제한하는 판례의 태도는 타당하다고 생각된다.

그런데 판례에 따르면, 채권가압류를 소유권이전등기청구권가압류와 달리 취급하는 이유는 확정판결이 있을 때에 채권자나 제3채무자가 이를 저지할 수 있는 법률상의 수단이 있는가 하는 점인데, 이점이 양자의 취급을 달리할 본질적인 차이라고는 생각되지 않는다.

① 통설·판례가 들고 있는 소멸시효 중단의 필요성과 관련하여, 가압류가 있음을 이유로 청구기각판결을 한다면 이는 채권을 행사할 수 없는 법률상 장애라고 할 것이고, 조건부 판결설을 취하는 경우에는 통설·판례와 차이가 없으며, ② 채무자가 제3채무자에 대하여 무조건의 판결을 받아 이를 기초로 강제집행을 하는 경우 가압류채권자나 제3채무자가 그 집행을 저지하는 것을 일반적으로 기대하기는 어렵다고 할 것이고¹⁷⁾, ③ 아무런 귀책사유 없는 제3채무자에게

16) 한기춘, 위 논문 447쪽.

“위 판결이유의 문면만을 보면 대법원이 조건부급부판결설을 취하고 있다고 할 수 있을 것이지만 가압류의 해제를 조건으로 하지 않는 한 원고의 청구를 기각하여야만 한다는 취지는 곧 원고가 청구취지에서 가압류의 해제를 조건으로 내걸지 않는 이상은 원고의 청구를 기각할 수 밖에 없다는 뜻이므로 위 판결은 조건부급부판결설과 함께 청구기각설의 입장도 함께 수용하고 있는 것이라고 볼 수 있는 것이다”

17) 채무이행의 판결을 받은 일반인이 그 집행단계에서 이를 저지할 법적 의무가 있다는 것을 알고 있다고 기대하기 어렵다. 오히려 판결이 났으면 이를 이행해야 한다고 여기는 것이 일반적이라고 할 것이다.

집행절차에서 오로지 가압류채권자의 보호를 위해 법적 절차를 취할 의무를 부과하는 것이 타당한지 의문이며, ④ 조건부 판결을 한다고 하여 그것이 나중에 강제집행절차에서 채권의 만족을 저지하는 것보다 채무자나 제3채무자에게 불이익하다고 할 수도 없다.

이런 점에서 보면 채권가압류 및 소유권이전등기청구권 가압류 공히 가압류 해제조건부 판결설을 취하는 것이 오히려 귀책사유 없는 제3채무자의 불이익을 방지하고¹⁸⁾, 가압류집행의 가장 큰 이해당사자인 채무자가 적극적 당사자로 되어 있는 소송절차에서 분쟁을 일회적으로 해결할 수 있는 길이라고 생각된다.

2. 제3자에 대한 이전등기의 효력

1) 문제점

일반 채권가압류의 경우, 그 가압류에 저촉되는 제3채무자, 채무자의 행위는 채권자에 대하여 효력이 없다.

소유권이전등기청구권에 대한 가압류는 채권에 대한 것이지 등기청구권의 목적물인 부동산에 대한 것이 아니고, 채무자와 제3채무자에게 그 결정을 송달하는 외에 현행법상 등기부에 이를 공시하는 방법이 없다¹⁹⁾. 따라서 가압류가 이루어진 이후에 그 청구권의 목적 부동산이 제3자에게 이전된 때 그 효력을 어떻게 볼 것인가 하는 것이 문제이다.

2) 판례

대법원 1990.6.22. 선고 89다카19108 판결은 “소유권이전등기청구권에 대한 압

18) 다만 가압류된 채권이 금전채권인 경우 제3채무자는 공탁함으로써 채권채무관계에서 벗어날 수 있으므로(민사집행법 제248조 제1항), 제3채무자의 보호와 관련하여서는 큰 실익이 없다고 할 수도 있다.

19) 보전처분의 등기는 부동산에 대한 가압류, 가처분의 집행에 해당하고, 그때 효력이 발생한다는 설(효력요건설)이 통설이다. 이에 따르면 비록 보전명령이 채권자나 채무자에게 송달되어 효력을 발생하였더라도 그 집행행위인 등기가 이루어지기 전에는 그에 따른 보전명령의 내용, 즉 채무자의 처분권 상실의 효력이 발생하지 않으므로 채무자는 이를 유효하게 제3자에게 처분할 수 있게 된다.

류나 가압류가 있으면 그에 위반되는 등기는 제3채무자의 채무자에 대한 이행 행위인 당해 소유권이전등기뿐만 아니라 그 후에 이루어진 모든 등기도 압류나 가압류채권자에 대한 관계에서 무효라고 할 것이고, 그리고 위와 같이 저촉되는 등기가 확정판결에 기한 것이라 하더라도 마찬가지이다.”라고 판시하여 소유권이전등기청구권에 대한 압류나 가압류의 경우에도 제3자에 대한 효력이 인정된다고 하였으나, 그 후 위 대법원 1992.11.10. 선고 92다4680 전원합의체 판결에서 “소유권이전등기청구권에 대한 압류나 가압류는 채권에 대한 것이지 등기청구권의 목적물인 부동산에 대한 것이 아니고, 채무자와 제3채무자에게 결정을 송달하는 외에 현행법상 등기부에 이를 공시하는 방법이 없는 것으로서 당해 채권자와 채무자 및 제3채무자 사이에만 효력을 가지며, 압류나 가압류와 관계가 없는 제3자에 대하여는 압류나 가압류의 처분금지적 효력을 주장할 수 없으므로 소유권이전등기청구권의 압류나 가압류는 청구권의 목적물인 부동산 자체의 처분을 금지하는 대물적 효력은 없다 할 것이고, 제3채무자나 채무자로부터 소유권이전등기를 넘겨받은 제3자에 대하여는 취득한 등기가 원인무효라고 주장하여 말소를 청구할 수 없다”고 하여 위 89다카19108 판결을 폐기하였다.

3) 검토

위 전원합의체 판결에 대하여는 ① 당해 부동산에 관한 소유권이전은 다른 권원에 기하여 이루어진 것이 아니고 가압류된 그 청구권의 행사에 기하여 이루어진 것으로서, 그 가압류에 위반되는 소유권이전은 그 가압류의 처분금지효력을 받아야 함은 당연한 사리이고, ② 가압류명령이 등기부에 공시되지 않는다 하여 제3자에 대하여 그 효력을 주장할 수 없다는 논리의 근거가 없으며, 부동산청구권에 대한 가압류의 효력은 제3채무자에게 송달될 때에 발생하는 것으로서, 이는 법률에 의한 효력이기 때문에 등기부에 이를 공시하는 방법이 있는지 여부에 따라서 그 효력의 범위를 따질 성질은 아니며, ③ 제3자의 권리보호와 거래의 안전은 별도의 방법으로(예컨대, 등기부 기재 방법의 강구 등) 해결하여야 할 문제일 뿐만 아니라²⁰⁾, ④ 판례에 따르면 소유권이전등기청구권을 가압류

20) 김광년, “부동산권리이전청구권에 대한 압류의 효력” 민사재판의 제문제 제7권(93.06 한국사법행정학회) 378 - 380쪽.

“등기청구권에 대한 압류 또는 가압류에 대하여도 처분금지적 효력을 인정하되, 등기의 면에서 이를 공시하는 방법이 없는 현황에서는 제3자에 대한 관계에 있어서 당해

한 채권자가 주장할 수 있는 권리는, 제3채무자로 하여금 채무자가 제기한 소송에 응소하여 해제조건부판결을 구하도록 할 권리 및 제3채무자가 그에 위반함으로써 인하여 소유권이전등기절차가 이루어진 경우 제3채무자에 대한 손해배상 청구권을 취득²¹⁾한다는 정도에 한하게 되는데, 이는 소유권이전등기청구권 가압류의 실효성을 부당히 감소시키는 것이 된다는 비판이 가능하다²²⁾.

그러나, ① 소유권이전등기청구권의 가압류, 압류명령에 위반하여 이루어진 채무자 명의의 소유권이전등기뿐만 아니라 그에 기하여 이루어진 제3자 명의의 소유권이전등기까지 무효라고 한다면 그것은 원래 채무자에 대하여 소유권이전등기청구권의 처분을 금지하고 제3채무자에 대하여 채무자 명의로의 등기 절차의 이행을 금지하는 등 대인적인 효력만을 가지는 채권가압류, 압류의 일종인 소유권이전등기청구권의 가압류, 압류에 당해 목적 부동산의 처분제한이라는 대물적 효력을 인정하는 결과가 되어 부당하며, ② 채권이 가압류되거나 압류되어 있음에도 이에 위반하여 제3채무자가 채무자에게 채무의 이행을 한 경우에 제3채무자는 채무의 이행으로 압류채권자에게 대항할 수 없다는 의미는, 압류채권자는 위와 같은 경우 제3채무자의 채무이행을 무시하고 추심명령이나 전부명령을 얻어 제3채무자에 대하여 채무의 이행을 구할 수 있다는 데 있는 것인데, 비대체적인 성질을 갖는 소유권이전등기 의무는 종전의 소유권이전등기절차의 이행으로 이제 이행불능이 되어버리므로 압류채권자로서는 제3채무자에 대하여 소유권이전등기청구를 할 수 없고 다만 제3채무자가 소유권이전등기청구권의 가압류, 압류명령에 위반하여 임의로 채무자에게 소유권이전등기를 마쳐준 때에는 제3채무자는 압류채권자에 대한 관계에서 채무자에 대한 소유권이전등기 의무의 이행불능으로 인한 손해배상 의무를 부담하게 하는 것으로 그 가압류목적 을 달성한다고 할 것이다²³⁾²⁴⁾.

제3자의 선의의 유무로 압류의 효력이 미치는가의 여부를 판단하여야 한다.”는 견해로는 김상수, “소유권이전등기청구권에 대한 가압류의 효력” 사법행정 34권 4호(93.04) 57쪽.

21) 제3채무자가 자력이 없다면, 채권자는 손해를 회복할 길이 없다.

22) 가압류결정에서 제3채무자에게 금지하고 있는 것은 채무자에 대한 소유권이전이므로, 가압류결정이 있은 후 제3채무자가 채무자 이외의 다른 사람에게 이전등기를 해준 경우는 가압류결정에 위반되는 것은 아니다.

23) 김상철, “소유권이전등기청구권에 대한 압류 및 가압류의 효력” 대법원판례해설 38호 (2001 하반기), 277 - 283쪽.

24) 채권가압류에 위반한 급부가 있었다라도, 그 급부으로써 채권자에게 대항할 수 없을 뿐,

위와 같이 보면 위 전원합의체 판결의 태도는 타당하다고 할 것이다.

IV. 제3채무자의 구제

1. 제3채무자가 가압류의 제한에서 벗어나는 방법

(1) 앞에서 본 것과 같이 제3채무자는 보관인을 법정대리인으로 한 채무자 명의로 해당부동산의 소유권을 채무자에게 이전해줌으로써 가압류의 제한에서 벗어날 수 있다. 그러나 채권자의 신청이 없어 보관인이 선임되지 아니한 경우에는 제3채무자가 부동산 소재지 지방법원에 보관인선임명령신청을 하여 그 결정을 받아야 할 것이다.

(2) 보관인이 이전등기절차에 협력을 거부한다면 제3채무자는 적극적으로 등기인수청구의 소를 제기하여야 한다는 문제가 생긴다.

(3) 부동산의 경우에는 금전과는 달리 그 보유에 따르는 비용, 즉 부동산 관련 세금, 관리비용 등이 추가로 소요될 수 있다.

(4) 채권자가 가압류집행 후 3년이 경과하도록 본안소송을 제기하지 않고 있다면, 제3채무자는 가압류채권자를 상대로 가압류 취소신청을 할 수 있고(민사집행법 제288조 3호), 가압류가 취소되면 채무자에게 소유권을 이전함으로써 자신의 이전등기의무를 완수할 수 있다.

2. 검토

위와 같이 소유권이전등기청구권 가압류는 일반금전채권의 가압류보다 제3채무자에게 더 큰 불이익을 초래할 수 있다고 할 것인데, 일반 금전채권이 가압류된 경우 제3채무자는 채무금액을 공탁함으로써 가압류의 제한에서 비교적 쉽게 벗어날 수 있음에 반해 소유권이전등기청구권이 가압류된 경우에는 오히려 어렵다. 제3채무자의 구제에 관한 대책이 강구되어야 할 것이며, 제3채무자의 거듭된 최고에도 불구하고 가압류채권자가 소유권이전등기절차를 취하지 않으면

채권자가 그 급부물일까지 추급할 수 있다는 것은 아니다.

제3채무자의 임의이행에도 불구하고 손해배상책임을 제한하여야 할 것이다.

V. 맺음말

이상으로 소유권이전등기청구권 가압류의 효력을 일반채권가압류의 효력과 비교하여 간략하게 살펴보았다. 결론적으로 판례의 소유권이전등기청구가압류에 대한 태도는 채권가압류에도 같이 적용되어야 한다고 본다. 그리고, 소유권이전등기청구권이 가압류된 경우 제3채무자가 가압류의 속박에서 벗어날 수 있는 간편한 수단이 확보되어야 할 것이다.

참 고 문 헌

- 이시윤, 제5판 신민사집행법 박영사(2009.)
법원실무제요, 민사집행 III(2003.)
한기춘, “채권자가 채무자의 제3채무자에 대하여 부동산소유권이전등기청구권을 가압류하여 둔 경우 채무자는 제3채무자를 상대로 소유권이전등기청구소송을 제기할 수 있는가?”, 판례연구 제4집(94. 01) 부산판례연구회
이재성, “부동산 등기청구권과 금전채권에 관한 강제집행의 적부”, 민사재판의 이론과 실제 4권(81. 03) 법률문화사
조병훈, 부동산소유권이전등기청구권에 대한 보전처분/민사재판의 제문제(하) : 송천이시윤박사화갑기념논문집(95. 10.) 1995. 송천이시윤박사화갑기념논문집 간행위원회
김봉진, “가압류된 채권의 이행청구의 가부”, 대법원판례해설 제12호
김상철, “소유권이전등기청구권에 대한 압류 및 가압류의 효력” 대법원판례해설 38호(2001 하반기)
김상수, “소유권이전등기청구권에 대한 가압류의 효력” 사법행정 34권 4호 (93.04)
김광년, “부동산권리이전청구권에 대한 압류의 효력” 민사재판의 제문제 제7권 (93.06 한국사법행정학회)

[Abstract]

Effectiveness of Provisional Seizure of a Claim for
Ownership Transition Registration
(In Comparison with Provisional Seizure of Bond)

Kim, Jin-Seok

Professor, Law School of Yeungnam University

The Supreme Court is said to necessarily decide on the unconditional implementation(Supreme Court Nov. 24, 1989. Sentence 88DAKA25038 Judgment) when a debtor claimed the implementation of bond, which is put under provisional attachment, targeting the third debtor, and decide on the resolutive condition of provisional seizure(Nov. 10, 1992. Sentence 92DA4680 en banc Decision) when a claim for ownership transition registration is put under provisional attachment. General money bond can be obstructed in the compulsory execution stage by creditor or the third debtor even if the debtor gets the unconditional implementation judgement. On the other hand, the judgment of implementation in the procedure of ownership transition registration is the decision of ordering the statement of intention. There is its ground as saying that, if this is decided, the debtor can unilaterally apply for transition registration, and that there is no way that this is obstructed by creditor or the third debtor. However, even if the creditor or the third debtor can obstruct this in its compulsory execution stage when there is judgement of commanding the payment of money bond, there is a doubt about which the third debtor is imposed the obligation of obstructing this in the compulsory execution stage once again on the compulsory execution of bond, which was decided on unconditional implementation, without legally logical inevitability or actual necessity, which will allow the judgment of unconditional implementation for the debtor of already having a burden for

provisional seizure. Accordingly, it is simple to rule the resolute condition of the provisional seizure even in a claim for implementation of the bond with provisional attachment.

In the meantime, the Supreme Court acknowledges its validity (en banc Decision of the above) when the third debtor transfers the ownership of the object to the debtor and when the ownership is transferred again to the third party, even if the claim for ownership transition registration is put under provisional seizure. The Supreme Court is finding its ground in a sense as saying that there is no method of publicly announcing the provisional seizure of the claim for ownership transition registration. However, in a sense as saying that the provisional seizure of bond just prohibits disposition on its bond itself, but cannot be said to include even the restriction of disposal in the object of bond, the attitude of the above judgment is conclusively valid.

Key words : Provisional seizure of bond, Provisional seizure of a claim for ownership transition registration, Judgment of a resolute condition, Effectiveness of provisional seizure