

대 법 원

제 1 부

결 정

사 건 2012마180 등기관처분에대한이의
재 항 고 인 재항고인
원 심 결 정 수원지방법원 2012. 1. 6.자 2011라1791 결정

주 문

원심결정을 파기하고, 사건을 수원지방법원 본원 합의부에 환송한다.

이 유

재항고이유를 판단한다.

1. 등기관이 등기신청인의 신청 또는 관공서의 촉탁에 따라 그 등기절차를 완료한 적극적인 처분을 하였을 때에는 비록 그 처분이 부당한 것이었다 하더라도 그 등기가 부동산등기법 제29조 제1호, 제2호에 해당하는 것이 아니라면 소송으로 그 등기의 효력을 다투는 것은 별론으로 하고 부동산등기법 제100조에 의한 등기관의 처분에 대한 이의신청으로는 다룰 수 없다 할 것이고, 부동산등기법 제29조 제2호의 '사건이 등기할 것이 아닌 때'라 함은 등기신청이 그 신청 취지 자체에 의하여 법률상 허용될 수 없음이 명백한 경우를 뜻한다(대법원 1996. 3. 4.자 95마1700 결정 참조).

부동산에 대한 가압류가 집행된 후 그 가압류가 강제경매개시결정 등으로 인하여 본압류로 이행된 경우에는 가압류집행이 본집행에 포섭됨으로써 당초부터 본집행이 행하여진 것과 같은 효력이 있고, 본집행이 유효하게 존속하는 한 그 가압류등기는 집행법원의 말소촉탁이 있는 경우라도 말소할 수 없다(대법원 2004. 12. 10. 선고 2004다 54725 판결 등 참조). 따라서 부동산에 대한 가압류가 본압류로 이행되어 그 본집행의 효력이 유효하게 존속하는 한 집행법원의 가압류등기 말소촉탁은 그 취지 자체로 보아 법률상 허용될 수 없음이 명백한 경우에 해당된다고 보아야 한다.

2. 기록에 의하면, 재항고인은 2008. 1. 7. 주식회사 수광종합건설에 대한 대물약정금채권을 피보전권리로 하여 주식회사 수광종합건설 소유의 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 부동산가압류신청을 하였고, 2008. 1. 25. 가압류결정이 내려져 2008. 1. 29. 그 가압류 기입등기가 경료된 사실, 주식회사 휴먼커넥터는 주식회사 수광종합건설을 대위하여 제소기간 도과를 이유로 이 사건 가압류의 취소신청을 하여 2011. 6. 21. 가압류결정을 취소하는 제1심결정이 내려진 사실, 재항고인은 2011. 6. 29. 주식회사 수광종합건설에 대한 집행력 있는 판결정본에 터 잡아 가압류를 본압류로 이행하는 부동산강제경매신청을 하여 2011. 7. 1. 이 사건 부동산에 대하여 강제경매개시결정이 내려졌고, 2011. 7. 4. 이 사건 가압류를 본압류로 이행하는 강제경매개시결정 기입등기가 경료된 사실, 주식회사 휴먼커넥터는 2011. 7. 27. 위 가압류취소결정에 근거하여 이 사건 가압류등기의 말소촉탁을 신청하였고, 집행법원의 촉탁에 따라 등기관은 이 사건 가압류등기를 말소하는 처분을 한 사실, 재항고인은 위 가압류취소결정에 대하여 즉시항고를 하였고, 그 항고심 법원은 2011. 10. 28. 가압류 후 본압류로 이행되어 본집행의 효력이 유효하게 존속하는 한 가압류결정의 취소를 구할 이익이

없다는 이유로 "이 사건 가압류취소결정을 취소하고, 가압류취소신청을 각하한다"는 내용의 결정을 하였고 위 결정이 확정된 사실을 알 수 있다.

3. 위 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴본다.

제소기간 도과를 이유로 이 사건 가압류결정을 취소하는 제1심결정이 2011. 6. 21. 내려졌다 하더라도 2011. 7. 1. 이 사건 가압류를 본압류로 이행하는 강제경매개시결정이 내려져 2011. 7. 4. 그 기입등기가 경료되었으므로 그 후 가압류 집행법원에 의한 이 사건 가압류등기의 말소촉탁은 그 취지 자체로 보아 법률상 허용할 수 없음이 명백한 경우에 해당한다. 따라서 등기관으로는 부동산등기법 제29조 제2호에 의하여 이 사건 가압류등기의 말소촉탁을 각하하였어야 했다.

그런데도 원심은 이와 달리 집행법원의 가압류취소결정에 기초한 이 사건 가압류등기의 말소촉탁이 그 취지 자체로 법률상 허용할 수 없음이 명백한 경우라고 할 수 없고, 등기관이 집행법원의 촉탁에 따라 이 사건 가압류등기를 말소한 것은 정당하다는 이유로 재항고인의 등기관 처분에 대한 이의신청을 기각한 제1심을 유지하여 재항고인의 항고를 기각하였다. 이러한 원심결정에는 가압류집행에 기한 본집행이 이루어진 경우의 가압류취소에 관한 법리 및 등기관 처분에 대한 이의사유에 관한 법리를 오해하여 재판 결과에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 취지의 재항고이유 주장은 이유 있다.

4. 그러므로 원심결정을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

2012. 5. 10.

재판장 대법관 박병대

 대법관 김능환

주심 대법관 안대희

 대법관 이인복