

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2015다202360 배당이의  
원고, 상고인 현해건설 주식회사  
소송대리인 법무법인 고현  
담당변호사 박형섭  
피고, 피상고인 피고  
원 심 판 결 서울고등법원 2014. 11. 28. 선고 2014나2023780 판결  
판 결 선 고 2015. 7. 9.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 부동산에 관하여 처분금지가처분의 등기가 된 후에 가처분채권자가 본안소송에서 승소판결을 받아 확정되면 그 피보전권리의 범위 내에서 가처분 위반행위의 효력을 부정할 수 있다(대법원 2003. 2. 28. 선고 2000다65802·65819 판결 참조). 따라서 저당

권설정등기청구권을 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 말소되지 않지만, 가처분채권자의 저당권 취득과 저촉되는 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 저당권설정등기가 되면, 그 후 가처분등기가 말소되더라도 여전히 가처분등기 후에 등기된 권리의 취득이나 처분의 제한으로 가처분채권자의 저당권 취득에 대항할 수 없다.

2. 원심이 인용한 제1심판결 이유 및 기록에 의하면, 주식회사 로하시안(이하 '로하시안'이라고 한다) 소유인 이 사건 건물의 각 전유부분에 관하여, 2009. 1. 5. 원고의 로하시안에 대한 저당권설정등기청구권을 보전하기 위한 처분금지가처분(이하 '이 사건 가처분'이라고 한다)의 등기가 마쳐지고, 2009. 12. 24. 소외인의 신청에 의한 강제경매

개시결정 기입등기가 마쳐진 사실, 이후 '로하시안은 원고에게 이 사건 건물의 각 전유 부분에 관하여 채권액 4,941,400,000원, 채무자 로하시안, 변제기 2008. 2. 28.의 저당권설정등기절차를 이행하라'는 판결이 확정됨에 따라, 2011. 1. 5. 이 사건 건물의 각 전유부분에 관하여 원고 명의의 저당권설정등기가 마쳐지고, 2011. 1. 17. '위 저당권설정등기가 2009. 1. 5. 접수 제361호로 등기된 이 사건 가처분에 기초한 것'이라는 취지가 추가되는 경정등기까지 마쳐진 사실, 로하시안은 2012. 5. 3. 이 사건 가처분의 발령법원에 가처분해제신청서를 제출하였고, 위 법원의 말소등기촉탁에 따라 2012. 5. 7. 이 사건 가처분등기가 말소된 사실, 이후 위 강제경매 절차에서 이 사건 건물의 각 전유부분이 매각된 사실, 한편 피고는 위 강제경매 신청채권자인 소외인의 로하시안에 대한 채권을 전부받은 사실 등을 알 수 있다.

이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 따라 살펴보면, 원고 명의의 저당권설정등기는 이 사건 가처분의 피보전권리 실현을 위한 등기로서, 이 사건 가처분등기 후에 등기된 강제경매개시결정에 의한 압류의 효력으로 원고의 저당권 취득에 대항할 수 없고, 이는 그 후 이 사건 가처분등기가 말소되었더라도 마찬가지이므로, 이 사건 건물의 각 전유부분 매각대금에서 원고의 저당권의 피담보채권은 피고에게 전부된 소외인의 채권보다 우선 배당되어야 한다.

그런데도 원심은 이 사건 가처분등기가 말소되어 순위보전의 효력이 소멸하였다는 이유로 원고의 저당권의 피담보채권과 피고에게 전부된 소외인의 채권이 동순위로 안분 배당되어야 한다는 취지로 판단하였으니, 이러한 원심의 판단에는 부동산처분금지 가처분의 피보전권리 실현을 위한 등기의 효력에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

3. 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      이상훈

              대법관      김창석

주    심      대법관      조희대

              대법관      박상욱