

광 주 지 방 법 원

제 5 민 사 부

판 결

사 건 2010♣합554 손해배상(기)

원 고 1. 최◇○ (xxxxxxx-xxxxxxx)
2. 최□■ (xxxxxxx-xxxxxxx)

원고들 주소 광주 서구 OO동 ____-__ 로렌시아 ____동 ____호

원고들 소송대리인 변호사 최병근

피 고 ▷♠♠♠♠♠ 주식회사

서울 영등포구 000동 ____-__

대표이사 남○♣

소송대리인 법무법인 길상

담당변호사 김미숙

변 론 종 결 2010. 8. 26.

판 결 선 고 2010. 9. 16.

주 문

1. 원고들의 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고들이 부담한다.

청 구 취 지

피고는 원고들에게 445,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

♣. 당사자의 지위

원고들은 광주 서구 OO동 ____-__ 대 707m², 같은 동 ____-__ 전 538m², 같은 동 ____-__ 도로 2m²(이하 '이 사건 토지'라고 한다)를 각 1/2지분씩 공유하면서 그 지상 건물에서 '♣♣♣¹⁾'이라는 상호의 유치원을 운영하던 자이고, 피고는 이 사건 토지를 포함한 위 OO동 ____ 외 104필지 지상에 ♥♦♦♣아파트(이하 '이 사건 아파트'라고 한다) 336세대의 건설사업을 시행하기 위하여 이 사건 토지 등을 매수한 주식회사 □△△△△(이하 '소외 회사'라고 한다)로부터 위 토지 등을 신탁 받은 자이다.

나. 이 사건 토지의 매도

원고들은 2006. 6. 10. 소외 회사에 이 사건 토지를 매도하고, 같은 해 7. 4. 이 사건 토지에 관하여 소외 회사 명의의 소유권이전등기를 마쳐주었다.

다. 금지사항 부기등기의 경로 및 이 사건 토지의 신탁

소외 회사는 2006. 7. 10. 광주광역시 서구청장으로부터 주택건설사업계획승인을 받아 2006. 12. 5. 이 사건 토지에 관하여 주택법 제40조 제3항에 따라 금지사항 부기 등기를 마친 뒤, 피고로부터 분양보증을 받으면서 피고에게 이 사건 토지의 소유권을

1) 소장에 기재된 '홈스쿨'은 결정문(갑 제5호증의 1)의 기재에 비추어 '♣♣♣'의 오타로 보인다.

신탁하고, 같은 날 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

라. 이 사건 약정의 체결

그 후 원고들과 소외 회사는 2007. 8. 24. 다음과 같은 내용의 약정(이하 '이 사건 약정'이라고 한다)을 체결하였다.

1. 소외 회사는 이 사건 아파트 0000동 0000호, 0000동 0000호에 관하여 분양일정에 따라 분양대금을 납입한 후 원고들에게 위 아파트들의 소유권을 이전하여 준다.
2. 위 아파트 중 0000동 0000호에 관하여는 2008. 3. 20.까지 그 아파트 대신 455,000,000원을 지급한다.
3. 인테리어 공사업체가 신축 유치원의 인테리어 공사를 완료하지 아니한 경우 원고들이 인테리어 공사를 진행하되, 소외 회사가 원고들에게 2007. 10. 31.까지 그 인테리어 공사대금을 지급하기로 한다.

마. 소외 회사를 상대로 한 소송의 제기 등

1) 그런데 인테리어 공사업체가 신축 유치원의 인테리어 공사를 하지 아니하자, 원고들은 124,727,600원 상당의 비용을 들여 인테리어 공사를 완료하였다.

2) 원고들은 소외 회사가 이 사건 약정에 따른 의무를 이행하지 아니하자 먼저 2008. 3. 31. 이 법원으로부터 이 사건 아파트 0000동 0000호에 관한 위 445,000,000원의 약정금 채권을 청구채권으로 하여 '소외 회사와 피고 사이의 신탁계약의 종료나 그 해지로 인하여 소외 회사♣ 피고에 대하여 ♣지는 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기 청구권'에 대하여 ♣압류결정(이하 '이 사건 ♣압류결정'이라고 한다)을 받았고, 그 무렵 이 사건 ♣압류결정은 소외 회사와 피고에게 송달되었다.

3) 이어서 원고들은 2008. 7. 14. 소외 회사를 상대로 광주지방법원 2008♣합

6870호로 이 사건 아파트 0000동 0000호에 대한 소유권이전등기절차의 이행 및 569,727,600원(= 이 사건 아파트 0000동 0000호 대신 지급받기로 한 455,000,000원 + 신축 유치원의 인테리어 공사대금 124,727,600원)의 지급을 구하는 소를 제기하였다.

위 법원은 2008. 10. 20. '1. 피고는 원고들에게 569,727,600원 및 그 중 445,000,000에 대하여는 2008. 3. 21.부터 2008. 7. 22.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을, 12,727,600원에 대하여는 2008. 7. 23.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 각 지급한다. 2. 원고들은 이 사건 소 중 광주 서구 OO동 ____ 지상 ♥♦♦♣아파트 0000동 0000호에 관하여 2007. 8. 24. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기청구 부분을 각 취하한다'는 내용의 화해권고결정을 내렸는데, 그 화해권고결정은 2008. 11. 8. 확정되었다.

바. 이 사건 토지의 처분 등

1) 피고들은 2009. 2. 25. 소외 회사에 이 사건 토지에 관하여 신탁재산의 귀속을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

2) 이에 소외 회사는 2009. 3. 9. 이 사건 토지를 포함한 위 OO동 ____ 외 104필지를 토지구획정리사업에 의하여 같은 동 931 대 31,480.8㎡로 환지한 다음 'OO동 ♥♦♦♣♠○마을' 아파트 부지로 제공하였고, 아파트를 신축한 후 이를 수분양자 등에게 분양하거나 시공사에게 공사대금채무에 대한 대물변제 명목 등으로 처분하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5호증(♣지번호 있는 것은 ♣지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장 및 판단

♣. 당사자의 주장

원고들은 이 사건 청구원인으로, 피고는 이 사건 가압류결정에 따라 소외 회사에 이 사건 토지에 관하여 소유권이전등기절차를 이행하여서는 아니됨에도 이 사건 토지에 관하여 소외 회사 앞으로 소유권이전등기를 마쳐주었고, 소외 회사는 이를 다시 타에 처분하여 버림으로써 원고들에게 이 사건 가압류결정의 청구채권액 상당을 소외 회사로부터 회수하지 못한 손해를 입혔으므로, 이는 가압류권자인 원고들에 대하여 불법행위를 구성한다고 주장하면서, 피고에 대하여 손해배상금으로 445,000,000원의 지급을 구한다.

이에 대하여 피고는, ① 주택건설대지에 관하여 주택법 제40조 제3항에 따라 금지사항 부기등기가 마쳐진 경우, 그 부기등기일 이후에 입주예정자의 동의 없이 그 대지에 대한 소유권이전등기청구권의 가압류를 허용한다면, 이는 입주예정자를 보호하기 위하여 마련된 주택법 제40조의 입법취지를 잠탈하는 결과를 초래하므로, 이 사건 가압류결정은 주택법 제40조에 위배되어 무효라고 할 것이고, ② 설령 이 사건 가압류결정이 유효하다고 하더라도 이를 집행하여 청구채권의 종국적인 만족을 얻기 위해서는 먼저 이 사건 토지를 소외 회사의 책임재산으로 귀속시킨 뒤, 이에 대하여 압류가 수반되는 강제경매 등을 실시하여야 하나, 이는 주택법 제40조의 금지사항에 해당하는 것이어서 결국 이 사건 토지의 현금화가 불가능하므로, 피고의 행위로 인하여 원고들에게 어떠한 손해♣ 발생하였다고 볼 수 없다고 주장하면서 이를 다툰다.

나. 판단

1) 이 사건 ♣압류결정의 효력 유무

♣) 주택법 제40조²⁾ 제1항에 위반하여 당해 주택 또는 대지를 담보로 제공하

2) 주택법(2009. 2. 3. 법률 제9405호로 개정되기 전의 것) 제40조(저당권설정 등의 제한)

① 사업주체는 제16조 제1항의 규정에 의한 사업계획승인을 얻어 시행하는 주택건설사업에 의하여 건설된 주택 및 대지에 대하여는 입주자모집공고승인 신청일(주택조합의 경우에는 사업계획승인 신청일을 말한다) 이후부터 입주예정자♣ 당해 주택 및

거나 처분하였다고 하더라도 그 사법적 효력까지 부인된다고 볼 수 없고, 다만 주택법 제 40조의 규정 취지는 입주자모집공고승인 후에 주택을 공급받는 자들을 보호하기 위하여 원칙적으로 그 승인 이전에 주택건설대지에 관한 금지사항 부기등기를 마치도록 하고, 그 후에는 주택을 공급받는 자들의 동의가 없는 한 주택건설대지에 관한 처분행위를 금지하는 한편, 처분금지의 대상이 되는 처분행위에 의한 물건변동의 효력 내지 압류·가압류·가처분 등의 효력을 부정하는 것이어서, 같은 조 제3항에 따른 부기등기가 마쳐진 경우에 한하여, 그 부기등기일 후에 당해 대지를 양수 또는 제한물권을 설정받거나 압류·가압류·가처분 등을 한 경우의 효력이 같은 조 제5항에 따라 무효로 될 뿐이다(대법원 2004. 1. 29. 선고 2003다52210 판결, 대법원 2004. 11. 26. 선고 2004다46649 판결³⁾ 등 참조).

그런데 소유권이전등기청구권에 대한 압류나 가압류는 채권에 대한 것이지 등기청구권의 목적물인 부동산에 대한 것이 아니고, 부동산 자체의 처분을 금지

대지의 소유권이전등기를 신청할 수 있는 날 이후 60일까지의 기간 동안 입주예정자의 동의 없이 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 하여서는 아니된다. 다만, 당해 주택의 건설을 촉진하기 위하여 대통령령이 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 당해 주택 및 대지에 저당권 또는 가등기담보권 등 담보물권을 설정하는 행위
 2. 당해 주택 및 대지에 전세권·지상권 또는 등기되는 부동산임차권을 설정하는 행위
 3. 당해 주택 및 대지를 매매 또는 증여 등의 방법으로 처분하는 행위
- ② 제1항에서 "소유권이전등기를 신청할 수 있는 날"이라 함은 사업주체♣ 입주예정자에게 통보한 입주♣능일을 말한다.
- ③ 제1항의 규정에 의한 저당권설정 등의 제한을 함에 있어서 사업주체는 입주예정자의 동의 없이는 양도하거나 제한물권을 설정하거나 압류·♣압류·♣처분 등의 목적물이 될 수 없는 재산임을 소유권등기에 부기등기하여야 한다. 다만, 사업주체♣ 국♣·지방자치단체 및 OO주택공사 등 공공기관이거나 당해 대지♣ 사업주체의 소유♣ 아닌 경우 등 대통령령이 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.
- ④ 제3항의 규정에 의한 부기등기는 주택건설대지에 대하여는 입주자모집공고승인 신청과 동시에 하여야 하고 건설된 주택에 대하여는 소유권보존등기와 동시에 하여야 한다. 이 경우 부기등기의 내용 및 말소에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.
- ⑤ 제4항의 규정에 의한 부기등기일 이후에 당해 대지 또는 주택을 양수하거나 제한물권을 설정받은 경우 또는 압류·♣압류·♣처분 등의 목적물로 한 경우에는 그 효력을 무효로 한다. 다만, 사업주체의 경영부실로 입주예정자♣ 당해 대지를 양수받는 경우 등 대통령령이 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.
- ⑥ 사업주체의 재무상황 및 금융거래상황이 극히 불량한 경우 등 대통령령이 정하는 사유에 해당되어 제76조의 규정에 의하여 설립된 ▷♣♣♣♣주식회사♣ 분양보증을 행하면서 주택건설대지를 ▷♣♣♣♣주식회사에 신탁하게 할 경우에는 제1항 및 제3항의 규정에 불구하고 사업주체는 당해 주택건설대지를 신탁할 수 있다.
- 3) 위 판례들은 모두 구 주택건설촉진법(2003. 5. 29. 법률 제6916호 주택법으로 전문 개정되기 전의 것) 제32조의3의 규정에 관한 것이나, 이러한 법리는 위 규정을 그대로 승계한 현행 주택법 제40조의 규정에도 마찬가지로 적용된다고 할 것이다.

하는 대물적 효력은 없다고 할 것이며(대법원 2007. 9. 21. 선고 2005다44886 판결 등 참조), 주택법 제40조는 주택건설사업 입주예정자를 보호하기 위하여 주택건설대지에 관하여 금지사항 부기등기가 마쳐진 경우에 한하여 부기등기일 후에 "당해 대지 자체"에 대한 압류 및 가압류 등을 금지하고 있을 뿐이므로, "당해 대지에 대한 소유권이전등기청구권"의 압류 및 가압류까지 위 규정에 의하여 금지된다고 볼 수는 없다.

나) 따라서 이 사건 토지에 관하여 주택법 제40조 제3항에 따라 금지사항 부기등기가 마쳐진 이후 이 사건 토지 자체를가 압류한 것이 아니라 이 사건 토지에 대한 소유권이전등기청구권을 가압류한 것에 불과한 이 사건가 압류결정은 유효하다고 할 것이다.

2) 원고들에 대한 손해 발생의 유무

가) 유권이전등기청구권이 가압류된 부동산에 관하여 제3채무자가 압류결정을 무시하고 채무자에게 이전등기를 이행하고 채무자가 다시 제3자에게 이전등기를 경료하여 준 결과 채권자에게 손해를 입힌 때에는 불법행위를 구성하고 그에 따른 배상책임을 지게 된다(대법원 2007. 9. 21. 선고 2005다44886 판결 등 참조).

그런데 소유권이전등기청구권을 압류한 경우 채권자가 채권을 추심하기 위해서는 우선 민사집행법 제244조에서 정한 절차에 따라 부동산에 관하여 채무자 명의로 소유권이전등기를 경료한 다음 다시 그 부동산에 대한 강제경매를 실시하여 그 경매절차에서 배당받아야 한다(대법원 2002. 10. 25. 선고 2002다39371 판결 등 참조).

구체적으로는 소유권이전등기청구권을 압류한 채권자는 부동산이 있는 곳의 지방법원에 보습☆ 선임 결정과 제3채무자에 대하여 부동산에 관하여 채무자 명의의 소유권이전등기절차를 보습☆에게 이행하라는 결정을 하여 주도록 신청할 수 있

고(채권자가 그 신청을 지체하는 경우에는 제3채무자도 면책을 위하여 이를 신청할 수 있다), 법원은 채권자의 신청이 이유 있으면 결정으로 보관인을 선임하고 제3채무자에 대하여 보관인에게 부동산에 관하여 채무자 명의의 소유권이전등기절차를 이행할 것을 명하며, 그 후 제3채무자가 위 결정에 따라 임의로 등기의무를 이행할 경우에는 채무자의 대리인인 보관인(보관인은 채무자 명의로 소유권이전등기를 신청함에 있어서 채무자의 대리인이 된다)과 제3채무자의 등기신청으로 채무자 명의의 소유권이전등기를 경료하고, 만약 제3채무자가 등기절차의 이행에 협력하지 아니할 경우에는 채권자는 추심명령을 얻어 제3채무자를 상대로 추심소송을 제기한 뒤, 그 확정판결에 기하여 채무자 명의의 소유권이전등기를 경료하여야 하며, 그런 다음에 채권자는 본래의 집행권원에 기하여 당해 부동산 자체에 대한 강제경매 또는 강제관리를 실시하여 그 경매절차에서 배당받아야 한다.

나) 그러므로 이 사건 토지에 관하여 소외 회사가 피고에 대하여 갖는 소유권이전등기청구권을 가압류한 원고들은 우선, 소외 회사에 대하여 집행권원을 확보한 뒤 위 소유권이전등기청구권에 대한 가압류를 본압류로 전이하는 압류명령을 받고, 광주지방법원에 보관인선임 및 권리이전명령을 신청하여 이 사건 토지에 관하여 소외 회사 명의의 소유권이전등기 경료되도록 함으로써 이 사건 토지를 소외 회사의 책임재산으로 유효하게 귀속시킬 수 있다.

그러나 원고들이 이 사건 ♣압류결정의 청구채권의 종국적인 만족을 얻기 위해서는 집행권원에 터 잡아 이 사건 토지 자체에 대한 강제경매 또는 강제관리를 별도로 신청하여야 하고, 집행법원은 강제경매 또는 강제관리의 신청이 접수되고 그 신청이 적법하다고 인정되면 강제경매절차를 개시하는 결정을 함과 동시에 이 사건 토

지의 압류를 명하여야 하는데(민사집행법 제83조 제1항, 제162조), 이는 이 사건 토지에 관하여 주택법 제40조 제3항에 따른 금지사항 부기등기가 마쳐진 이후에 이 사건 토지 자체를 압류하는 경우에 해당하므로 허용되지 아니한다고 할 것이다.

결국, 이 사건 가압류결정이 주택법 제40조의 금지사항에 해당하지 않아 유효하다고 하더라도 원고들은 그 당시 주택법 제40조의 금지효로 인하여 이 사건 토지에 대한 강제경매 등의 실시 및 이를 통한 현금화가 불가능하여 청구채권의 종국적인 만족을 얻을 수 없었으므로, 피고가 비록 이 사건 가압류결정을 무시한 채 소유권이전등기청구권이 가압류된 이 사건 토지를 소외 회사에 소유권이전등기를 마쳐주고 이를 기화로 소외 회사가 이 사건 토지를 타에 처분하였다고 하더라도 원고들에게는 어떠한 손해가 발생하였다고 볼 수 없다.

다) 따라서 이와 다른 전제에 선 원고들의 주장은 손해배상의 범위에 관하여 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 원고들의 이 사건 청구는 모두 이유 없어 이를 각 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김영학 _____

 판사 정한근 _____

 판사 박기주 _____