

대 법 원

제 1 부

결 정

사 건 2013마1412 가압류취소  
신청인, 상대방 신청인  
피신청인, 재항고인 피신청인  
소송대리인 법무법인 지엘  
담당변호사 전경능  
원 심 결 정 서울고등법원 2013. 7. 29.자 2013라231 결정

주 문

원심결정을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

재항고이유를 판단한다.

1. 가압류취소신청의 이익에 관한 재항고이유에 대하여

가. 부동산에 대한 가압류가 집행된 후 그 가압류가 강제경매개시결정으로 인하여 본압류로 이행된 경우에는 가압류집행이 본집행에 포섭됨으로써 당초부터 본집행이 행하여진 것과 같은 효력이 있고, 본집행이 유효하게 진행되는 한 채무자는 가압류에 대

한 이의신청이나 취소신청 또는 가압류집행 자체의 취소를 구할 수 없다(대법원 2010. 11. 30.자 2008마950 결정 등 참조).

한편 경매절차를 개시하는 결정을 한 부동산에 대하여 다른 강제경매의 신청이 있는 때에는 법원은 다시 경매개시결정을 하여야 하는데, 이러한 경우에는 먼저 경매개시결정을 한 집행절차에 따라 경매하게 되므로(민사집행법 제87조 제1항), 배당요구의 종기 이후에 이중경매신청을 한 압류채권자는 그 압류에 기하여는 배당을 받지 못한다(민사집행법 제148조 제1호). 따라서 부동산에 대한 가압류가 집행된 후 그 가압류가 강제경매개시결정으로 인하여 본압류로 이행되었으나, 그 강제경매개시결정이 이미 경매절차를 개시하는 결정을 한 부동산에 대한 것이고 배당요구의 종기 이후의 경매신청에 의한 것인 때에는, 먼저 경매개시결정을 한 경매신청이 취하되거나 그 절차가 취소되었다는 등의 특별한 사정이 없는 한 가압류집행이 본집행에 포섭된다고 볼 수 없으므로, 채무자나 이해관계인은 가압류에 대한 취소를 구할 이익이 있다.

나. 원심결정의 이유와 기록에 의하면, ① 피신청인은 일동종합건설 주식회사(이하 '일동건설'이라 한다)를 상대로 인천지방법원 2008카합738호로 부동산가압류 신청을 하였고, 위 법원은 2008. 5. 21. 이 사건 가압류결정을 하였으며, 이에 따라 같은 날 이 사건 각 부동산에 관하여 가압류등기가 마쳐진 사실, ② 신청외인은 위 법원 2008타경 31050호로 강제경매를 신청하였고, 이에 따라 위 법원은 2008. 6. 25. 이 사건 각 부동산에 대하여 강제경매개시결정을 하고 배당요구의 종기를 2008. 9. 29.로 정한 사실, ③ 피신청인은 위 배당요구의 종기 후에 위 법원 2013타경67268호 및 2014타경39703호로 이 사건 각 부동산에 대한 강제경매를 신청하였고, 위 법원은 2013. 8. 6. 및 2014. 5. 29. 다시 강제경매개시결정을 하였으며, 그로 인하여 이 사건 가압류가 본압

류로 이행된 사실, ④ 한편 신청인이 2011. 9. 27. 이 사건 각 부동산에 관하여 2011. 8. 5. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마침으로써 그 소유권을 취득한 사실을 알 수 있다.

이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 가압류가 위 법원 2013타경67268호 및 2014타경39703호 강제경매개시결정으로 인하여 본압류로 이행되었으나, 그 강제경매개시결정은 위 법원 2008타경31050호로 이미 강제경매가 개시된 이 사건 각 부동산에 대한 것이고 배당요구의 종기 이후의 이중경매신청에 의한 것이므로, 신청인은 이 사건 각 부동산의 소유권을 취득한 이해관계인으로서 이 사건 가압류결정에 대한 취소를 구할 이익이 있다.

따라서 원심이 이 사건 신청이 적법하다는 전제 아래 그 신청이 이유 있는지에 관하여 판단한 조치는 정당하고, 거기에 재항고이유 주장과 같이 가압류취소신청의 이익에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

## 2. 가압류취소사유에 관한 재항고이유에 대하여

가. 민사집행법 제288조 제1항은 제1호에서 '가압류이유가 소멸되거나 그 밖에 사정이 바뀐 때'(이하 '제1호 사유'라 한다)에 가압류를 취소할 수 있도록 규정하면서, 제3호에서 '가압류가 집행된 뒤에 3년간 본안의 소를 제기하지 아니한 때'(이하 '제3호 사유'라 한다)에도 가압류를 취소할 수 있도록 규정하고 있다. 채권자가 가압류결정이 있은 후 그 보전의사를 포기하였거나 상실하였다고 볼 만한 사정이 있는 경우에는 제1호 사유인 '사정이 바뀐 때'에 해당하여 가압류를 취소할 수 있는데(대법원 1998. 5. 21. 선고 97다47637 전원합의체 판결 등 참조), 제3호 사유는 채권자가 보전의사를 포기 또는 상실하였다고 볼 수 있는 전형적인 경우로 보아 이를 가압류취소 사유로 규정한

것이다.

이와 같은 규정의 취지는, 가압류는 권리관계가 최종적으로 실현될 때까지 긴급하고 잠정적으로 권리를 보전하는 조치에 불과하므로, 채권자로 하여금 채권의 보전에만 머물러있지 말고 채권의 회수·만족이라는 절차까지 진행하여 법률관계를 신속히 마무리 짓도록 하고, 채권자가 이를 게을리 한 경우에는 채무자가 가압류로 인한 제약으로부터 벗어날 수 있도록 하려는 데에 있다.

위와 같은 민사집행법 제288조 제1항의 규정 내용과 그 취지에 비추어 보면, 제3호 사유를 반드시 본안의 소를 제기하여 확정판결이라는 집행권원을 취득하는 경우로 한정할 이유가 없고, 이와 더불어 집행력이 있는 집행권원에 집행문을 부여받으면 가압류가 본압류로 이행될 수 있고, 또한 이를 가지고 가압류의 목적이 된 부동산이 매각되는 등의 절차에 따라 공탁된 가압류채권자에 대한 배당금에 대하여 지급위탁을 받아 그 배당금을 출급할 수 있다는 점까지 보태어 보면, 소송과정에서 확정판결과 같은 효력이 있는 조정이나 재판상 화해가 성립하는 경우뿐만 아니라 집행증서와 같이 소송절차 밖에서 채무자의 협력을 얻어 집행권원을 취득하는 경우에도 가압류채권자가 채권의 실현 내지 회수의사를 가졌음이 명백하다면 가압류 집행 후 3년 내에 본안의 소를 따로 제기하지 아니하였더라도 제3호 사유에 해당한다고 할 수 없다.

다만 이 경우 집행권원은 가압류의 본안에 관한 것이어야 하므로, 집행권원에 표시된 권리는 가압류의 피보전권리와 청구기초의 동일성이 인정되어야 한다.

나. 원심결정의 이유와 기록에 의하면, ① 피신청인은 일동건설을 상대로 인천지방법원 2008카합738호로 부동산가압류 신청을 하였고, 위 법원은 2008. 5. 21. 청구채권의 내용 및 청구금액을 '공사대금 11억 원'으로 하는 이 사건 가압류결정을 하였으며, 이

에 따라 같은 날 이 사건 각 부동산에 관하여 가압류등기가 마쳐진 사실, ② 피신청인이 일동건설을 상대로 서울남부지방법원 2008가합12683호로 공사대금의 지급을 청구하는 소송을 제기하였고, 그 항소심인 서울고등법원 2010나36379호 공사대금 사건에서 2010. 12. 15. '일동건설은 피신청인에게 3억 4,968만 원 및 그 지연손해금을 지급하라.'는 취지의 판결이 선고되었는데, 피신청인은 2011. 2. 15. 위 소송을 취하한 사실, ③ 공증인가 법무법인 새시대는 2011. 2. 23. 피신청인과 일동건설의 촉탁을 받아 '일동건설은 피신청인에 대하여 서울고등법원 2010나36379 판결의 내용대로 3억 4,968만 원의 공사대금 채무가 있음을 승인하고 변제하기로 하며, 이를 이행하지 아니할 때에는 즉시 강제집행을 당하여도 이의가 없음을 인낙한다.'는 내용의 이 사건 공정증서를 작성한 사실을 알 수 있다.

다. 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피신청인은 이 사건 가압류의 집행 후 3년 내인 2011. 2. 23. 집행권원에 해당하는 이 사건 공정증서를 취득하였고, 이 사건 공정증서에 표시된 권리인 공사대금 3억 4,968만 원의 채권은 이 사건 가압류의 피보전권리와 청구기초의 동일성이 인정되므로 제3호 사유에 해당한다고 할 수 없다.

그럼에도 이와 달리 원심은 가압류채권자가 공정증서를 작성받아 집행권원을 취득하였더라도 제3호 사유가 인정된다고 판단하였다. 따라서 이러한 원심의 판단에는 제3호 사유에 관한 법리를 오해하여 결정에 영향을 미친 위법이 있다. 이를 지적하는 취지의 재항고이유 주장은 이유 있다.

### 3. 신의칙에 관한 재항고이유에 대하여

원심은 그 판시와 같은 이유로 이 사건 신청이 신의칙에 반한다는 피신청인의 주장

