

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2018다276218 손해배상(기)  
원고, 상고인 주식회사 오스카부동산리츠  
소송대리인 변호사 이종근  
피고, 피상고인 법무사법인 천안아산  
소송대리인 법무법인 새날로 담당변호사 윤병구 외 3인  
원 심 판 결 대전고등법원 2018. 9. 19. 선고 2018나10249 판결  
판 결 선 고 2022. 6. 30.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사건 개요

원심판결 이유와 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 원고는 2012. 10. 30. 주식회사 디오(이하 '디오'라 한다)와 아래와 같은 내용의 합의(이하 '이 사건 합의'라 한다)를 하였다.

① 디오는 천안시 (주소 생략) 토지(이하 '이 사건 토지'라 한다) 및 지상 건물(이 사건 토지와 지상 건물을 합하여 '이 사건 부동산'이라 한다)을 2013. 1. 31.까지 제3자에게 매도하되, 매도대금 중 15억 원은 원고와 소외 1에게 투자금으로 반환하고, ② 디오가 2013. 1. 31.까지 위 부동산을 매도하지 못할 경우 2013. 2. 1. 자로 원고 외 1인 (나중에 특정함)에게 위 부동산을 매매대금 33억 원에 매도하며, 이를 위해 가등기를 설정하여 주고, 위 부동산에 관한 설계권, 허가권, 사업권 일체도 넘겨주기로 한다.

나. 원고는 디오가 이 사건 합의에 따른 이행을 하지 않자 피고의 구성원 법무사인 소외 2에게 이 사건 합의에 따른 원고의 권리 확보 방안에 관하여 문의하였고, 이에 소외 2는 다음과 같은 취지로 답하였다. 디오를 상대로 이 사건 토지에 관한 가등기 청구소송을 제기하면 되고, 위 소송 제기 전에 위 토지에 소유권이전청구권가등기 청구채권을 피보전권리로 하는 부동산처분금지가처분등기를 하여 두면, 위 가등기 청구소송에서 승소하여 본등기를 신청할 경우 위 부동산처분금지가처분등기 이후 마쳐진 가압류등기는 말소될 것이다.

다. 이에 원고는 피고에게 이 사건 토지에 관한 가처분신청을 의뢰하였고, 피고는 2012. 12. 31. 이 사건 토지에 관하여 원고의 디오에 대한 소유권이전청구권가등기 청구채권을 피보전권리로 하는 부동산처분금지가처분신청서를 작성하여 법원에 제출하였다. 같은 날 이 사건 토지에 관하여 위와 같은 내용의 부동산처분금지가처분 결정이 내려졌고(이하 '이 사건 가처분'이라 한다), 이에 따른 처분금지가처분등기가 마쳐졌다(이하 '이 사건 가처분등기'라 한다).

라. 디오의 채권자인 주식회사 에이프러스씨엠건축사사무소와 기술신용보증기금은 각 2013. 1. 10.과 2013. 1. 17. 이 사건 토지에 대하여 각 가압류등기를 마쳤다(이하 '이 사건 가압류등기'라 한다).

마. 원고는 2013. 2. 28. 디오를 상대로 이 사건 토지에 관하여 2012. 10. 30. 자 매매예약을 원인으로 한 소유권이전청구권가등기 절차의 이행을 구하는 본안소송을 제기하여 2013. 5. 24. 원고 승소판결을 선고받았고(대전지방법원 천안지원 2013가합990호), 위 판결은 2013. 6. 15. 확정되었다. 원고의 의퇴를 받은 피고는 위 확정판결에 기초하여 법원에 이 사건 토지에 관한 소유권이전청구권가등기를 신청함과 동시에 이 사건 가압류등기의 말소를 신청하였다. 2013. 8. 16. 이 사건 토지에 관하여 원고 명의의 소유권이전청구권가등기가 마쳐졌으나(이하 '이 사건 가등기'라 한다), 이 사건 가압류등기는 말소되지 않았다.

바. 원고의 의퇴를 받은 피고는 2013. 11. 21. 법원에 이 사건 가등기에 기한 소유권 이전의 본등기를 신청함과 동시에 이 사건 가압류등기의 말소를 신청하였다. 2013. 11. 27. 이 사건 토지에 관하여 원고 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌으나(이하 '이 사건 본등기'라 한다), 이 사건 가압류등기 말소 신청에 관하여는 담당 등기관으로부터 각하 결정이 내려졌다.

사. 원고는 2013. 12. 6. 이 사건 가처분등기에 관해 집행해제 신청을 하였고, 이에 따라 2013. 12. 10. 이 사건 가처분등기가 말소되었다.

아. 원고는 2013. 12. 30. 가압류채권자인 주식회사 에이프러스씨엠건축사사무소에 4,200,000원을 대위변제하고, 2014. 1. 6. 기술신용보증기금에 119,853,678원을 대위변제하였고, 이후 이 사건 가압류등기가 모두 말소되었다.

## 2. 소송의 경과

### 가. 원심의 판단

원심은, 피고 소속 법무사가 원고에게 이 사건 가처분을 신청하는 대신 가등기가처분명령을 신청하도록 설명 내지 조언할 의무가 있다고 볼 수 없고, 달리 피고 소속 법무사가 주의의무를 위반하였음을 인정하기에 부족하다는 이유로 원고의 청구를 기각하였다.

### 나. 상고이유의 요지

원고는 원심의 판단에 대하여 다음과 같은 이유로 상고하였다. 소유권이전청구권가등기 청구채권을 피보전권리로 한 이 사건 가처분에 의해서는 이 사건 가압류등기를 말소할 수 없어서 이 사건 가처분은 사실상 아무런 효력이 없다. 그럼에도 피고는 이러한 가처분을 설명 내지 조언하고, 피보전권리를 소유권이전청구권가등기 청구채권으로 기재한 과실로 결국 이 사건 가압류등기를 말소할 수 없게 되었으므로 피고에게 손해배상책임이 있다. 피고의 과실을 인정하지 않은 원심의 판단에는 피고의 업무범위와 설명 내지 조언할 의무, 가처분등기의 효력 등에 관한 법리오해 및 채증법칙 위반의 잘못이 있다.

## 3. 이 사건 가처분등기의 효력에 관한 판단

원고는 이 사건 가처분등기에 실질적인 효력이 없음을 전제로 피고의 과실을 주장하고 있으므로, 우선 이 사건 가처분등기의 효력에 관하여 본다.

### 가. 관련 법리

부동산에 관하여 처분금지가처분의 등기가 된 후에 가처분채권자가 본안소송에서 승소판결을 받아 확정되면 그 피보전권리의 범위 내에서 가처분 위반행위의 효력을 부정

할 수 있고, 이때 그 처분행위가 가처분에 저촉되는 것인지의 여부는 그 처분행위에 따른 등기와 가처분등기의 선후에 의하여 정해진다(대법원 2003. 2. 28. 선고 2000다 65802, 65819 판결 참조). 이에 따라 대법원은 저당권설정등기청구권을 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 권리 취득에 장애가 되는 것은 아니어서 그 등기가 말소되지는 않지만, 가처분채권자의 권리 취득과 저촉되는 범위에서는 가처분등기 후에 등기된 권리의 취득이나 처분의 제한으로 가처분채권자에게 대항할 수 없게 된다고 하였다(대법원 2015. 7. 9. 선고 2015다202360 판결 참조). 이러한 법리는 소유권이전청구권가등기 청구채권을 보전하기 위한 처분금지가처분의 등기가 마쳐진 부동산에 관하여 그 피보전권리 실현을 위한 가등기와 그에 의한 소유권이전의 본등기가 마쳐진 때에도 마찬가지로 적용되어야 한다.

나. 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 살펴본다.

1) 원고는 이 사건 토지에 관하여 소유권이전청구권가등기 절차이행을 구하는 소송에 앞서 소유권이전청구권가등기 청구채권을 보전하기 위한 처분금지가처분신청을 하였고 같은 내용의 결정에 따라 이 사건 가처분등기가 마쳐졌으며, 이후 가처분채권자인 원고는 본안소송의 승소확정으로 피보전권리 실현을 위한 이 사건 가등기를 마쳤다. 따라서 가처분채권자가 가등기를 통하여 가지는 순위보전의 효력과 저촉되는 범위에서는 이 사건 가처분등기 후에 마쳐진 이 사건 가압류등기로 가처분채권자인 원고에게 대항할 수 없고, 가등기에 의한 소유권이전의 본등기가 마쳐진 경우에는 그 가처분

에 기초한 가등기에 대항할 수 없는 가압류등기는 가등기권자의 본등기 취득으로 인한 등기순위 보전 및 물권의 배타성에 의하여 등기의 효력을 상실하게 되므로(대법원 1981. 10. 6. 자 81마140 결정, 대법원 2010. 3. 19. 자 2008마1883 결정 참조), 원고가 이 사건 가등기에 의한 소유권이전의 본등기를 함으로써 이 사건 가등기에 대항할 수 없는 이 사건 가압류등기는 등기의 효력을 상실하게 된다.

2) 그렇다면 피고가 이 사건 토지에 대하여 소유권이전청구권가등기 청구채권을 피보전권리로 한 이 사건 가처분을 조언하고 그 가처분신청서를 작성한 것에 법무사로서의 주의의무를 위반한 과실이 있다고 보기 어렵고, 이 사건 가처분등기에 효력이 없음을 전제로 한 나머지 상고이유 주장은 이유 없다.

원심판결 이유 중 피고 소속 법무사의 주의의무 위반에 관하여 일부 부적절한 부분이 있지만 피고의 과실을 인정하기 어렵다고 판단하여 원고 청구를 기각한 원심의 결론은 정당하고, 상고이유 주장과 같이 법리오해나 채증법칙 위반 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

#### 4. 결론

그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            김재형

                  대법관            안철상

주 심      대법관      노정희

              대법관      이흥구