

# 살면서 힘이 되는 법 이야기

## 요약본

### Module 1. 변호사 도움 없이 민사 분쟁 해결하기 승소보다 중요한 가압류, 가처분

- 1) 보전처분의 개념
- 2) 보전처분의 요건, 보전처분신청서 작성방법
- 3) 보전처분을 당한 경우 채무자의 구제방안

## 1. 보전처분의 개념

### 1) 정의

집행보전 또는 손해방지를 위하여 잠정적인 조치를 명하는 법원의 재판을 말한다.

나중에 강제집행을 할 수 있도록 재판 상대방의 재산을 묶어 둔다는 의미에서 “집행보전”이라는 표현을 사용하는 것입니다.

즉, 승소한 원고는 피고의 재산을 찾아서 강제집행을 하여야 하는데 소송에서 패소가 예상되는 경우 재산을 빼돌리는 경우가 다반사입니다. 보전처분은 이와 같이 판결문이 무용지물이 되는 것을 막고, 비용을 들여 진행한 소송이 헛된 노력이 되지 않도록 하기 위해서 미리 상대방의 재산을 확보해 두는데 필요한 제도입니다.

우리법상 자력구제가 허용되지 않는 결과 권리를 실현하려면 소송절차를 거쳐야 하는데 소송절차는 상당한 시일이 소요되는바 그 사이 채무자가 무일푼이 되어 판결의 집행이 불가능해지는 것을 막기 위한 제도이다.

보전처분에는 다양한 종류가 있으나 여기서는 일반적으로 가장 많이 사용되는 민사집행법상 가압류, 가처분에 대하여만 살피기로 한다.

### 2) 보전처분의 종류

#### 가. 가압류

금전채권이나 금전으로 환산할 수 있는 채권의 집행을 보전할 목적으로 미리 채무자의 재산을 동결시켜 채무자로부터 그 재산에 대한 처분권을 잠정적으로 빼앗는 보전처분이다.

금전으로 환산이 가능한 채권에 대하여만 적용된다는 점에서 가처분과 다르다.

실무상 가압류의 대상이 되는 재산의 종류에 따라 부동산가압류, 선박, 항공기, 자동차에 대한 가압류, 채권가압류 등으로 구분한다.

흔한 예로 부동산가압류, 예금채권 가압류가 이에 속한다.

#### 나. 가처분

금전채권 이외의 권리 또는 법률관계에 관한 확정판결의 집행을 보전하기 위한 보전처분이다. 이에겐 다툼의 대상에 관한 가처분과 임시의 지위를 정하기 위한 가처분의 두 가지가 있다.

##### 가) 다툼의 대상에 관한 가처분

금전 이외의 물건이나 권리를 대상으로 하는 청구권을 가지고 있을 때 그 다툼의 대상의 현상을 동결시키기 위한 가처분이다.

흔한 예로 부동산처분금지 가처분이 이에 속한다.

##### 나) 임시의 지위를 정하기 위한 가처분

확정판결이 있기까지 현 상태를 유지한다면 권리자가 큰 손해를 입을 염려가 있을 경우에 임시적인 지위를 인정하여 손해를 예방하는 가처분이다.

흔한 예로 회사 대표이사의 직무집행정지 가처분이 이에 속한다. 자격에 문제가 있는 대표이사의 직무집행으로 인하여 회사에 손해를 끼칠 우려가 있기 때문이다.

#### 3) 보전소송의 당사자

보전처분을 목적으로 하는 소송을 보전소송이라고 한다. 보전소송에서는 당사자를 일반 민사소송에서처럼 "원고", "피고"라고 하지 않고 보전처분 신청인을 "채권자", 그 상대방을 "채무자"라고 부른다(민사집행법 제280조).

한편 가압류 또는 가처분의 대상이 되는 목적물이 채무자의 제3자에 대한 채권인 경우, 그 제3자를 제3채무자라고 부른다. 예컨대 예금채권가압류사건에서는 채무자의 예금을 보관하고 있는 은행이 제3채무자이다.

#### 4) 보전처분의 관할

관할이란 어느 법원이 해당 사건을 심판할 권한을 갖느냐의 문제로 채권자 입장에서는 어느 법원에 보전처분신청서를 제출하여야 하는가의 문제이다. 관할법원이 아닌 곳에 접수하면 관할법원에 이송하게 되는데 이송에는 다소간의 시일이 소요되어 타이밍을 놓치기도 한다.

관할법원이 여럿인 경우 신청인이 가장 소송수행에 편리한 법원에 접수하면 된다.

일반적으로 채권자의 주소지를 관할하는 지방법원, 보전처분의 목적물이 있는 곳의 지방 법원에 접수하면 되며, 비전문가의 경우 신청서를 접수하면서 접수직원에게 관할이 맞는지 확인하는 것이 좋다.

## 2. 보전처분의 요건, 보전처분신청서 작성방법

### 1) 보전처분의 요건

보전처분을 하기 위하여는 피보전권리와 보전의 필요성이 있어야 한다.

#### 가. 피보전권리

피보전권리란 보전처분을 하여야 할 실체법상의 권리를 말한다.

예컨대 친구에게 빌려준 1억원의 대여금을 변제받고자 친구명의의 부동산에 가압류를 하는 경우에 있어서 “1억원의 대여금 채권”이 피보전권리가 되는 것이다.

피보전권리는 보전처분의 종류에 따라 상이하다.

#### 가) 가압류의 피보전권리

금전채권이나 금전채권으로 환산할 수 있는 권리이어야 한다.

예컨대 1억원의 대여금 채권, 5천만원의 위자료 채권, 일천만원의 손해배상금 채권 등이 그러하다.

#### 나) 다툼의 대상에 관한 가처분의 피보전권리

특정물에 관한 이행청구권이어야 한다. 특정물이란 말 그대로 특정된 물건이며 이행청구권이란 무엇인가에 대한 이행을 요구할 수 있는 권리이다.

예컨대 “□□아파트 101동 201호”가 특정물이며, 그에 대한 “소유권이전등기 청구권”이 이행청구권이다.

#### 다) 임시의 지위를 정하기 위한 가처분의 피보전권리

현존하는 권리관계에 대한 다툼이 있어야 한다.

예컨대 주주가 주식회사의 대표이사에 대하여 직무집행정지 가처분을 신청하는 경우 대표이사가 적법하게 선임되었는지의 문제 등과 같이 권리관계에 대한 다툼이 있어야 하는 것이다.

### 나. 보전의 필요성

보전처분은 소송에 의하여 권리의 존부가 확정되기 전에 그 집행을 보전하여 주기 위한 제도이므로 채무자에게는 큰 불편을 주게 된다. 따라서 보전처분은 꼭 필요하다고 인정되는 경우에 한하여 허용되는데 이를 보전의 필요성이라고 한다.

가) 가압류의 보전의 필요성

판결을 집행할 재산이 없거나 부족할 염려가 있는 경우에 인정된다. 국가나 지방자치단체처럼 부도가 날 위험이 없는 공공단체가 아닌 민간 기업이나 개인의 경우에는 이미 충분한 물적 담보가 제공되어 있는 경우가 아니면 실무상 본 요건은 충족된 것으로 취급된다.

나) 다툼의 대상에 관한 가처분의 보전의 필요성

현상이 바뀌면 당사자가 권리를 실행하는 것이 매우 곤란하게 될 염려가 있는 경우에 인정된다.

예컨대 갑을 상대로 매매계약을 원인으로 아파트 소유권이전등기청구소송을 제기하는 사람은 소송 중에 갑이 을에게 아파트의 소유권을 넘기면 승소하더라도 등기명의를 이전받을 수 없게 되므로 소송 전에 아파트에 대하여 처분금지가처분을 할 보전의 필요성이 인정되는 것이다.

다) 임시의 지위를 정하기 위한 가처분의 피보전권리

“현존하는 손해, 급박한 위험”을 막기 위해 보전처분이 필요한 경우라야 한다.

2) 보전처분신청서 작성방법

| 부동산 가압류 신청  |   |
|---|---|
| ①채 권 자  | 박남정(540108-1002255)<br>서울 서초구 방배동 123   |
| 채 무 자   | 변 진 섭(531228-1546158)<br>서울 강남구 대치동 456 |
| ②청구채권의 표시   | 금 50,000,000 원(2009. 4. 1.자 대여금 채권)     |
| ③가압류할 부동산의 표시   | 별지 기재 부동산목록과 같음                         |
| ④신 청 취 지  |   |
| 채권자가 채무자에 대하여 가지고 있는 위 채권의 집행보전을 위하여 채무자 소유의 별지 목록 기재 부동산을 가압류한다.<br>라는 재판을 구합니다. |   |

### ⑤신 청 이 유

1. 채권자는 2009. 4. 1. 채무자에게 금 5천만원을 변제기를 2009. 5. 31.로 정하여 대여해 주었습니다.⑥
2. 채무자는 변제기를 지난 현재까지 위 대여금 채무를 변제하지 않고 있으므로 현재 채권자는 채무자를 상대로 대여금 청구의 소를 준비 중에 있습니다.⑦
3. 그런데 채무자는 채권자에 대한 위 채무 외에도 타에 많은 채무를 부담하고 있어 지급능력이 없을 뿐만 아니라, 있는 재산도 전부 타에 처분하여 채무 면탈을 획책하고 있으며, 채무자의 유일한 부동산인 별지 목록 기재 부동산 또한 타에 매도하고자 하고 있습니다. 그렇게 되면 후일 채권자가 채무자를 상대로 대여금 청구소송에서 승소한다 하더라도 집행할 재산이 없게 될 우려가 있으므로 그 집행보전을 위하여 이 사건 가압류신청을 합니다.⑦
4. 담보의 제공은 보증보험회사와 지급보증위탁제약을 체결한 문서를 제출하는 것으로 갈음하는 것을 허가하여 주시기 바랍니다.⑧

### ⑨소명방법 및 첨부서류

1. 차용증 1 통
1. 독촉장(내용증명) 1 통
1. 부동산등기부등본 1 통
1. 가압류진술서⑩ 1 통

2009. 7. 20.

위 채권자 박남정(인)

### ⑪서울중앙지방법원 귀 중

별지

### 부 동 산 목 록

강원도 평창군 도암면 횡계리 145 입야 330㎡꼴.

#### 가. 당사자 표시

원고, 피고가 아니라 채권자, 채무자이다. 소송서류의 송달의 원활을 위해 정확한 주소를 기재하며 주간에 회사에 있어 주소지에서 문서를 수령하기 곤란한 경우 주소 바로 아래에 "송달장소: 서울시 송파구 가락동 789"와 같은 형식으로 실제 수령이 가능한 곳을 기재한다.

#### 나. 청구채권의 표시

실제 상대방에게 받을 금액을 기재하고 괄호안에 채권의 발생원인을 기재한다.

#### 다. 가압류할 부동산의 표시

이 부분은 부동산 등기부 등본의 표제부를 그대로 인용한다. 별지의 형태로 하는 것은 신청서를 간결화하기 위함이다.

#### 라. 신청취지

채권자가 원하는 "재판의 주문"을 기재한다. 가압류의 경우 위 서식과 같이 기재하면 된다.

##### ※ 재판의 "주문"과 "이유"

재판은 일반적으로 주문과 이유로 구성되어 있다.

주문은 재판의 결론부분으로 "피고는 원고에게 1억원을 지급하라", 보전소송에서는 "채권자가 채무자에 대하여 가지고 있는 위 채권의 집행보전을 위하여 채무자 소유의 별지 목록 기재 부동산을 가압류한다"는 등의 간단한 선언적인 형식을 취한다. 이유는 주문과 같이 재판을 하게 된 논리적 근거를 제시하는 부분이다.

#### 마. 신청이유

보전처분을 신청하게 된 원인부분이다. 피보전권리와 보전의 필요성에 대한 설명이 이 부분에 들어간다.

#### 바. 피보전권리

신청이유에서는 항상 피보전권리의 발생과 관련한 내용을 먼저 기재한다. 사안은 언제, 어떤 내용의 대여금 채권이 발생하였는지에 대하여 잘 보여주고 있다.

#### 사. 보전의 필요성

보전처분을 하여야 하는 이유를 설명한다. 위 서식의 형식을 유지하면 무난하다.

#### 아. 담보의 제공

법원은 보전처분의 결정시 항상 일정한 담보를 요구한다. 보증보험증권을 제출할 것을

요구하기도 하고, 일정한 현금을 법원에 공탁할 것을 요구하기도 하며, 양자를 병행하여 요구하기도 한다. 보증보험증권은 법원의 담보제공명령서를 가지고 법원근처에 산재해 있는 보증보험회사의 대리점을 방문하면 발급해준다.

#### 자. 소명방법

보전소송에서는 “입증”이 아닌 “소명”으로 족하다. 소명은 “그럴 것 같다”, “그럴 수 있겠다”는 정도의 증명으로서 입증보다 엄격하지 않은 증명이다. 소명방법이란 소명할 수 있는 자료를 의미하는데 사안에서는 차용증, 독촉장 등이 제출되었다.

#### 차. 가압류진술서

법원에서 제공하는 설문양식지인데 신청서 제출시 작성하여 첨부하여야 한다. 가압류진술서 양식은 첨부한 가압류 신청서식들에 첨부되어 있으니 참고하기 바란다.

#### 카. 관할법원

금전관계 소송에서는 채권자의 주소지 관할법원에 접수하면 거의 틀리지 않는다.

### 3. 보전처분을 당한 경우 채무자의 구제방안

보전처분은 원칙적으로 채무자를 심문하지 않고 채권자 일방의 소명에 의하여 발령하는 것이고 일단 보전처분이 발령되면 채무자는 재산의 처분이 금지됨으로 인하여 큰 고통을 받게 된다. 따라서 법은 채무자의 이익보호를 위하여 각종의 구제절차를 마련하고 있다.

#### 1) 보전처분에 대한 이의

이의란 말 그대로 “보전처분 재판에 이의가 있으니 재판을 다시 해 달라”는 것이다. 이의를 신청하면 보전처분을 발령한 법원에서 보전처분의 적법성 여부를 재심사하게 된다. 이의신청은 보전처분이 효력을 유지하고 있는 한 언제든지 할 수 있으며 서면으로 하여야 한다. 보전처분에 대한 이의사건의 재판절차 진행은 통상 심문기일을 지정하여 양당사자를 소환하여 변론의 형식으로 진행한다.

#### 2) 즉시항고

이의신청에 대한 법원의 결정에 불복할 경우 7일 이내에 “즉시항고”를 할 수 있다. 즉시항고를 하게 되면 상급법원에서 다시금 보전처분의 적법성 여부를 심판하게 된다.  
※ 즉시항고 : 보통항고에 대립되는 것이며, 재판의 성질상 신속히 확정지어야 할 결정에 대하여 개별적으로 인정되는 불복신청방법이다.



### 3) 본안의 제소명령

제소명령이란 말 그대로 법원이 채권자에게 내리는 소송을 제기하라는 명령이다.

보전처분이 발령되어 유효하게 존속함에도 불구하고 채권자가 본안소송을 제기하지 않는 경우 채무자는 보전처분의 발령법원에 채권자를 상대로 본안의 제소명령을 신청할 수 있다. 법원이 정한 기간 내에 소송을 제기하지 않으면 보전처분이 취소될 수 있다. 따라서 재판에서는 이길 자신이 없으면서 부당하게 가압류만 해 두고 시간을 끄는 채권자에게 대응할 때 유효한 수단이 된다.

### 4) 사정변경에 따른 보전처분의 취소

말 그대로 보전처분을 내릴 당시와는 사정이 바뀌어 보전처분을 유지할 필요가 없을 때 인정되며 다음의 각 경우가 그러하다.

이 경우 채무자는 보전처분의 취소를 법원에 신청할 수 있다.

#### 가. 피보전권리의 소멸

예컨대 빌려준 1억원을 받고자 소송을 제기하기에 앞서 가압류를 하였는데 1억원을 돌려받은 경우가 그러하다.

#### 나. 보전의 필요성의 소멸

예컨대 빌려준 1억원을 받지는 못했지만 채무자가 자신의 아파트(2억원 상당)에 1억원의 1순위 근저당을 설정해 준 경우

### 5) 해방공탁

가압류 결정문에는 “채무자는 다음 청구금액을 공탁하고 집행정지 또는 집행취소를 신청할 수 있다”라고 기재되어 있다. 즉 채무자는 채권자가 받고자 하는 금액(청구금액)만큼 법원에 공탁하면 가압류를 취소시킬 수 있다는 것이다.

이는 예컨대 부동산매매계약에 따라 부동산소유권등기를 이전하여야 하는 상황에서 해당 부동산이 다른 채권자에 의해 가압류 되어 버린 경우처럼 급박하게 가압류를 취소할 필요가 있는 경우에 유용하다.