

2023년 9월 2일 제29회 법무사 제1차 시험해설 <김지후 교수 제공>

【민사집행법 35문】 ① 책형

- 【문 1】 부당한 보전처분과 손해배상에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례·예규에 따르고 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함. 이하 같음)
- ① 가압류집행 후에 집행채권자가 본안소송에서 패소 확정되었다면 특별한 반증이 없는 한 집행채권자는 채무자에게 그 부당한 집행으로 인한 손해를 배상하여야 하는데, 만일 가압류채무자가 가압류 이후 가압류청구금액을 공탁하고 그 집행취소결정을 받았다면 가압류채무자는 적어도 위 가압류집행으로 인하여 위 공탁금에 대한 민사법정이율 상당 이자와 공탁금이율 상당 이자의 차액 상당의 손해를 입었다고 할 것이다.
 - ② 가압류채권자가 본안소송에서 패소하여 그의 과실이 추정되더라도 패소 확정된 금액에 관해서 제1심은 이를 인용하였으나 항소심에서 결론을 달리한 사정이 인정되고, 가압류채무자가 업무상배임죄로 유죄판결을 받았거나 사실관계 및 소송의 경과가 복잡하였다는 등의 사정이 있으면 부당 보전처분에 대한 가압류채권자의 과실 추정이 번복된다.
 - ③ 본안소송에서 패소확정된 처분금지가처분의 집행채권자인 피고가 그 신청이유로서 주장한 피보전권리의 존부가 사실관계의 차이에 의한 것이 아니라 원고와 소외인 사이의 화해조서의 기판력 범위에 관한 법적해석 내지는 평가상의 차이에 기인한 것이고, 그에 대한 피고의 법적 견해가 가처분 법원과 본안소송의 제2심에서 인용된 바 있었다면 피고가 피보전권리가 있다고 믿었음에 과실이 있다고 할 수 없다.
 - ④ 운송 도중 화재로 운송물이 전소된 데 대하여 화주가 운송인을 상대로 손해배상청구권을 피보전권리로 한 가압류집행을 하고 본안소송이 대법원에서 파기환송되자 소를 취하하였지만, 그 사유가 실화책임에 관한 법률 소정의 “중대한 과실” 유무에 대한 법적 해석 및 평가상의 차이에 기인한 것이라면 부당가압류로 인한 손해배상책임이 있다고 할 수는 없다.
 - ⑤ 사용금지가처분의 집행을 받은 자가 제3자이외의 소를 제기하여 제1심에서 그 가처분집행을 불허하는 취지의 승소판결과 가집행의 선언이 있었음에도 불구하고 집행정지나 가처분에 대한 해제조치를 취하지 않음으로써 손해가 증대되었다면 과실상계를 하여야 한다.

해설

① <<대판 1992.9.25. 92다8453>>

[1] 가압류나 가처분 등 보전처분은 법원의 재판에 의하여 집행되는 것이기는 하나 그 실제상 청구권이 있는지 여부는 본안소송에 맡기고 단지 소명에 의하여 채권자의 책임하에 하는 것이므로, 그 집행 후에 집행채권자가 본안소송에서 패소 확정되었다면 그 보전처분의 집행으로 인하여 채무자가 입은 손해에 대하여는 특별한 반증이 없는 한 집행채권자에게 고의 또는 과실이 있다고 추정되고, 따라서 그 부당한 집행으로 인한 손해에 대하여 이를 배상하여야 할 책임이 있다.

[2] 가압류채무자가 가압류 이후 가압류청구금액을 공탁하고 그 집행취소결정을 받았다면, 가압류채무자는 적어도 위 가압류집행으로 인하여 위 공탁금에 대한 민사법정이율인 연 5분 상당의 이자와 공탁금이율인 연 1푼(연 1천분의 1) 상당 이자의 차액 상당의 손해를 입었다고 할 것이다.

② <<대판 1999.9.3. 98다3757>>

[2] 가압류채권자가 본안소송에서 패소하여 그의 과실이 추정되는 경우, 패소 확정된 금액에 관해서 제1심은 이를 인용하였으나 항소심에서 결론을 달리한 사정이 있기는 하지만 그 금액은 가압류채권자에게 귀책사유 있는 잘못된 총당행위로 인한 손해임이 본안소송에서 이미 확정된 이상 가압류채무자가 업무상배임죄로 유죄판결을 받았다거나 사실관계 및 소송의 경과가 복잡하였다는 사정만으로 부당 보전처분에 대한 가압류채권자의 과실 추정이 반복되지는 않는다고 본 사례.

③ <<대판 1980.11.25. 80다730>>

나. 본안소송에서 패소확정된 처분금지가처분의 집행채권자인 피고가 그 신청이유로서 주장한 피보전권리의 존부가 사실관계의 차이에 의한 것이 아니라 원고와 소외인 사이의 화해조서의 기판력 범위에 관한 법적해석 내지는 평가상의 차이에 기인된 것이고 피고의 그에 대한 법적견해가 가처분법원과 본안소송의 제2심에서 인용된 바 있었다면 피고가 피보전권리가 있다고 믿었음에 과실이 있다고 할 수 없다.

④ <<대판 1993.3.23. 92다49454>>

운송 도중 화재로 운송물이 전소된 데 대하여 화주가 운송인을 상대로 손해배상청구권을 피보전권리로 한 가압류집행을 하고 본안소송이 대법원에서 파기환송되자 소를 취하하였지만, 그 사유가 실화책임에관한법률 소정의 “중대한 과실” 유무에 대한 법적 해석 및 평가상의 차이에 기인한 것이라고 보아 부당가압류로 인한 손해배상책임을 부정한 사례.

⑤ <<대판 1970.11.30. 70다2218>>

나. 사용금지가처분의 집행을 받은 자가 제3자 이의의 소를 제기하여 1심에서 그 가처분집행을 불허하는 제지의 승소판결과 가집행의 선언이 있었음에도 불구하고 집행정지 등 그 해제배치를 취하지 않으므로서 손해가 증대되었다면 채권자에게도 과실이 있다 할 것이므로 그 과실상계를 해야 한다.

정답 : ②

【문 2】 부동산 매각대금의 배당절차에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 매수인이 매각대금을 지급하면 법원은 배당에 관한 진술 및 배당을 실시할 기일을 정하고 이해관계인과 배당을 요구한 채권자에게 이를 통지하여야 한다. 다만, 채무자가 외국에 있거나 있는 곳이 분명하지 아니한 때에는 통지하지 아니한다.
- ② 법원은 채권자와 채무자에게 보여 주기 위하여 배당기일의 3일 전에 배당표원안을 작성하여 법원에 비치하여야 한다.
- ③ 집행력 있는 집행권원의 정보를 가진 채권자에 대하여 배당기일에 이의한 채무자는 배당이의의 소를 제기하여야 한다.
- ④ 배당이의한 채권자가 배당기일부터 1주 이내에 집행법원에 대하여 배당이의의 소를 제기한 사실을 증명하는 서류를 제출하지 아니한 때에는 이의가 취하된 것으로 본다.
- ⑤ 배당기일에 출석한 이해관계인과 배당을 요구한 채권자가 합의한 때에는 이에 따라 배당표를 작성하여야 한다.

해설

- ① 법 제146조 (배당기일)
- ② 법 제149조 (배당표의 확정)
- ③ 법 제154조 (배당이의의 소 등)
- ④
 - ① 집행력 있는 집행권원의 정보를 가지지 아니한 채권자(가압류채권자를 제외한다)에 대하여 이의한 채무자와 다른 채권자에 대하여 이의한 채권자는 배당이의의 소를 제기하여야 한다.
 - ② 집행력 있는 집행권원의 정보를 가진 채권자에 대하여 이의한 채무자는 청구이의의 소를 제기하여야 한다.
 - ③ 이의한 채권자나 채무자가 배당기일부터 1주 이내에 집행법원에 대하여 제1항의 소(배당이의의 소)를 제기한 사실을 증명하는 서류를 제출하지 아니한 때 또는 제2항의 소(청구이의의 소)를 제기한 사실을 증명하는 서류와 그 소에 관한 집행정지재판의 정보를 제출하지 아니한 때에는 이의가 취하된 것으로 본다.
- ⑤ 법 제150조 (배당표의 기재 등)

정답 : ③

【문 3】 부동산경매절차에서 배당받을 채권자에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 공동근저당권자가 스스로 근저당권을 실행하거나 타인에 의하여 개시된 경매 등의 환가절차를 통하여 공동담보의 목적 부동산 중 일부에 대한 환가대금 등으로부터 다른 권리자에 우선하여 피담보채권의 일부에 대하여 배당받은 경우에, 그와 같이 우선변제받은 금액에 관하여는 공동담보의 나머지 목적 부동산에 대한 경매 등의 환가절차에서 다시 공동근저당권자로서 우선변제권을 행사할 수 없다고 보아야 하며, 공동담보의 나머지 목적 부동산에 대하여 공동근저당권자로서 행사할 수 있는 우선변제권의 범위는 피담보채권의 확정여부와 상관없이 최초의 채권최고액에서 위와 같이 우선변제받은 금액을 공제한 나머지 채권최고액으로 제한된다.
- ② 근저당권거래계약의 결산기에 이미 발생한 채권이 그 채권최고액을 초과하고 있고 근저당권자가 경매신청서에 그 초과액까지 청구하고 있을 경우에, 근저당권설정자와 채무자가 동일하고 민사집행법 제148조에 따라 배당받을 채권자나 제3취득자가 없는 경우 매각대금 중 그 채권최고액을 초과하는 금액이 있으면 이는 근저당권설정자에게 반환하여야 한다.
- ③ 가압류가 된 후 제3자 앞으로 소유권이 변동된 경우에 집행권원을 얻은 가압류채권자의 신청에 의하여 제3자의 소유권 취득 후 당해 부동산에 대하여 개시된 경매절차에서 가압류채무자에 대한 다른 채권자는 당해 부동산의 매각대금의 배당에 참가할 수 없다.
- ④ 임금 등에 대한 지연손해금에 대하여는 우선변제권을 인정할 수 없으므로 임금채권자들이 집행력 있는 정보으로써 배당요구를 하는 경우에 원금만을 우선배당하고, 지연손해금은 일반채권자와 안분배당한다.
- ⑤ 주택임차인이 소액임차인으로서 최우선변제를 받기 위해서는 첫 경매개시결정등기 전에 주택의 인도와 주민등록이라는 우선변제의 요건을 갖추어야 하고 배당요구의 종기까지 위 요건을 유지하여야 한다.

해설

① <<대판(全員合議體) 2017.12.21. 2013다16992>>

② <<대판 2009. 2. 26. 2008다4001>>

「민사집행법」상 경매절차에 있어 근저당권설정자와 채무자가 동일한 경우에 근저당권의 채권최고액은 「민사집행법」 제148조에 따라 배당받을 채권자나 저당목적 부동산의 제3취득자에 대한 우선변제권의 한도로서의 의미를 갖는 것에 불과하고, 그 부동산으로써는 그 최고액 범위 내의 채권에 한하여서만 변제를 받을 수 있다는 이른바 책임의 한도라고까지는 볼 수 없다. / 그러므로 「민사집행법」 제148조에 따라 배당받을 채권자나 제3취득자가 없는 한 근저당권자의 채권액이 근저당권의 채권최고액을 초과하는 경우에 매각대금 중 그 최고액을 초과하는 금액이 있더라도 이는 근저당권설정자에게 반환할 것은 아니고 근저당권자의 채권최고액을 초과하는 채무의 변제에 충당하여야 한다.

③ <<대판 1998.11.13. 97다57337>>

④ <<대결 2000.1.28. 99마5143>>

임금 등에 대한 지연손해금 채권에 대하여는 최우선변제권이 인정되지 않는다고 봄이 상당하다.

(註) ∴ 임금채권자들이 집행력 있는 정분으로써 배당요구를 하는 경우에 원금만을 우선배당하고, 지연손해금은 일반채권자와 안분배당한다. 따라서 근저당권의 피담보채권이 임금채권에 대한 지연손해금 채권에 우선하게 된다.)

⑤ 주택소액임차인으로서 최우선변제를 받기 위해서는 첫 경매개시결정등기 전에 주택의 인도와 주민등록이라는 우선변제의 요건을 갖추어야 하고(주택임대차보호법 §8①), 배당요구의 종기까지 위 요건을 유지하여야 한다(대판 2007.6.14. 2007다17475).

정답 : ②

【문 4】 보전처분의 취소에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 보전처분신청절차에서 이루어진 선정당사자 선정행위의 효력은 보전처분취소신청 사건에는 미치지 않는다.
- ② 부동산처분금지가처분이 집행된 이후 당해 부동산의 일부지분을 승계한 자는 공유물의 보존행위로서 단독으로 위 부동산 전체에 대한 가처분결정의 취소신청을 할 수 있다.
- ③ 채권자가 여러 개의 피보전권리를 주장하여 보전명령을 얻은 후 그 중 일부의 권리만을 주장한 본안소송에서 패소확정된 경우에도 사정변경에 따른 취소를 인정할 수 있다.
- ④ 제소명령 후 가압류결정의 청구채권을 양도하고 채권양도의 대항요건을 갖추지 못한 상태에서 제소명령에서 정한 기간 내에 채권양수인이 본안의 소를 제기하고 소장접수증명서를 첨부한 제소신고서를 제출한 경우라 하더라도 제소명령을 준수하였다고 볼 수 없다.
- ⑤ 보전처분의 취소신청 당시에 본안소송이 항소심에 계속된 때에는, 취소신청이 제1심법원에 잘못 제기된 경우 관할위반을 이유로 사건을 항소심법원에 이송하여야 한다.

해설

① <<대판 2001.4.10. 99다49170>>

(註) 보전처분신청·제소명령신청·제소명령·보전처분에 대한 이의신청, 이의신청에 대한 결정까지는 모두 일련의 절차에 해당하므로) 가처분신청 절차에서 이루어진 선정행위의 효력은 그에 기한 제소명령신청사건에는 미친다고 할 것이나, 가처분결정취소신청사건에서는 그 선정의 효력이 미치

지 아니한다.

- ② 목적물의 일부지분승계인, 예를 들면 부동산에 대한 처분금지가처분결정이 있고 그 결정이 집행된 이후 당해 부동산의 일부지분을 승계한 자는 공유물의 보존행위로서 단독으로 위 부동산 전체에 대한 가처분결정의 취소신청을 할 수 있다.
- ③ 채권자가 여러 개의 피보전권리를 주장하여 보전처분을 얻은 후 그중 일부의 권리만을 주장한 본안소송에서 패소확정된 경우에도 사정변경에 따른 취소를 인정할 수 있다(보전의 1회성의 문제). 예를 들면 채권자가 점유권에 기한 인도청구권과 소유권에 기한 인도청구권을 피보전권리로 하여 보전처분을 받았는데 소유권에 기한 인도청구권을 본안으로 한 소송에서 패소확정되었다면, 그 후 다시 점유권에 기한 인도청구소송이 계속 중이더라도 사정이 변경된 경우에 해당 한다(대판 1973. 3. 20. 73다 165 참조).
- ④ <<대결 2014.10.10. 2014마1284>>
제소명령 후 가압류결정의 청구채권을 갑에게 양도한 을이 채무자 병에게 채권양도 사실을 내용증명우편으로 통지하였으나 병이 이를 수령하지 못하였는데, 갑이 제소기간 내에 병을 상대로 본안의 소를 제기하고 제소신고서를 제출한 사안에서, 갑이 채권양도의 대항요건을 갖추지 못하였더라도 제소명령의 을 지위를 승계하고, 제소명령에서 정한 기간 내에 병을 상대로 본안의 소를 제기하고 소장접수증명서를 첨부한 제소신고서를 제출한 이상 제소명령을 준수하였다고 봄이 타당한데도, 갑의 제소신고가 부적법하다고 보아 위 가압류결정을 취소한 원심판단에 법리오해의 위법이 있다고 한 사례.
- ⑤ 사정변경에 따른 보전처분 취소소송의 경우에는 보전처분을 명한 법원의 관할에 속하나, 본안이 이미 계속된 때에는 본안법원의 전속관할로 되어 있고(법 §288③, §301), 본안법원은 원칙적으로 제1심 법원이지만 취소소송 당시 본안소송이 제2심에 계속된 때에는 그 계속된 법원을 본안법원으로 하고 있으므로(법 §311), 사정변경에 따른 보전처분 취소소송을 제기할 당시 본안소송이 항소심에 계속된 때에는 본안법원인 항소심만이 관할권을 가지고 있어, 취소소송이 제1심법원에 잘못 제기된 경우에는 사건을 관할위반을 이유로 항소심법원에 이송하여야 한다.

정답 : ④

【문 5】 제3자이의의 소에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 제3자이의의 소는 등기청구권을 포함하여 모든 재산권을 대상으로 하는 집행에 대하여 적용되는 것이므로, 등기청구권에 대하여 압류명령이 있는 경우에 집행채무자 아닌 제3자가 자신이 진정한 등기청구권의 귀속자로서 자신의 등기청구권의 행사에 있어 위 압류로 인하여 장애를 받는 경우에는 그 등기청구권이 자기에게 귀속함을 주장하여 집행채권자에 대하여 제3자이의의 소를 제기할 수 있다.
- ② 가압류 부동산을 양수한 제3취득자의 변제로 인하여 피보전채권이 소멸되면 그 제3취득자는 가압류 채권자에 대한 관계에 있어서도 소유권 취득을 대항할 수 있게 되어 가압류 채권자에 의한 강제집행은 결국 채무자 이외의 제3자의 소유물에 대하여 시행된 것이 되어 허용될 수 없다.
- ③ 제3자이의의 소의 이익원인은 소유권에 한정되는 것이 아니고 집행목적물의 양도나 인도를 막을 수 있는 권리이면 족하나, 집행목적물이 집행채무자의 소유에 속하지 아니한 경우에 집행채무자와 사이의 계약관계에 의거하여 집행채무자에 대하여 목적물의 반환을 구할 채권적 청구권을 가지고 있는 제3자는 그 채권적 청구권으로 제3자이의의 소를 제기할 수는 없다.

- ④ 물건에 대한 매각절차는 종료되었으나 배당절차는 아직 종료되지 아니한 경우, 경매목적물의 경락인이 유효하게 소유권을 취득한다면 경매절차에서 집행관이 영수한 매득금은 경매목적물의 대상물로서 제3자이의의 소에서 승소한 자가 그 대상물에 대하여 권리를 주장할 수 있다고 할 것이므로, 매각절차가 종료되었다고 하더라도 배당절차가 종료되지 않은 이상 제3자이의의 소는 여전히 소의 이익이 있다.
- ⑤ 제3자이의의 소의 원고적격은 집행의 목적물에 대하여 양도 또는 인도를 저지할 권리가 있음을 주장하는 제3자에게 있고, 제3자란 집행권원 또는 집행문에 채권자, 채무자 또는 그 승계인으로 표시된 자 이외의 자를 말하며, 승계집행문으로 인하여 피고의 승계인으로 표시된 자가 그 집행권원의 집행력의 배제를 구하는 소는 제3자이의의 소라 할 수 없다.

해설

① <<대판 1999.6.11. 98다52995>>

② <<대판 1982.9.14. 81다527>>

③ <<대판 2003.6.13. 2002다16576>>

[2] 제3자이의의 소의 이익원인은 소유권에 한정되는 것이 아니고 집행목적물의 양도나 인도를 막을 수 있는 권리이면 족하며, 집행목적물이 집행채무자의 소유에 속하지 아니한 경우에는 집행채무자와 사이의 계약관계에 의거하여 집행채무자에 대하여 목적물의 반환을 구할 채권적 청구권(☒ 원대를 반환청구권)을 가지고 있는 제3자는 집행에 의한 양도나 인도를 막을 이익이 있으므로 그 채권적 청구권도 제3자이의의 소의 이익원인이 될 수 있다.

④ <<대판 1997.10.10. 96다49049>>

⑤ <<대판 2016.8.18. 2014다225038>>

정답 : ③

【문 6】 미등기 부동산에 대한 경매에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 건물이 완성되었다고도 준공검사를 받지 아니하여 그 보존등기를 경료하지 못한 상태에 있다면 이는 유체동산집행의 대상이 된다.
- ② 토지에 관한 저당권자가 민법 제365조에 따라 그 지상의 미등기건물에 관하여 토지와 함께 경매를 신청하는 경우에는 지상 건물이 채무자 또는 저당권설정자의 소유임을 증명하는 서류를 첨부하여야 한다.
- ③ 지하 4층, 지상 12층으로 건축허가를 받았으나 지상 8층까지 골조공사가 완료된 채 공사가 중단된 건물은 민사집행법상 강제집행이나 보전처분의 대상이 될 수 있다고 단정하기 어렵다.
- ④ 법원이 집행관에 의한 현황조사를 거쳐 경매신청이 된 미등기 건물이 경매의 대상이 되는 건물이라고 판단하여 강제경매개시결정을 하고 등기관에게 강제경매개시결정등기를 촉탁한 경우라도 등기관으로서는 그 심사 결과 등기요건에 합당하지 아니하면 강제경매개시결정등기의 촉탁을 각하하여야 한다.
- ⑤ 채무자가 아직 소유권을 취득하지 못하고 소유권이전등기청구권만 가지고 있는 부동산에 관하여는 채무자의 명의로 등기를 하기 전에는 강제집행을 신청할 수 없다.

- ① <<대결 1994.4.12. 93마1933>>
 건물이 이미 완성되었으나 단지 준공검사만을 받지 아니하여 그 보존등기를 경료하지 못한 상태에 있다면 위와 같이 완성된 건물은 부동산등기법상 당연히 등기적격이 있는 것이고, 비록 준공검사를 마치지 아니함으로써 부동산등기법상 보존등기 신청시에 필요한 서류를 교부받지 못하여 아직 등기를 하지 못하고 있는 경우라고 하더라도 그와 같은 사정만으로 위 완성된 건물이 「민사소송법」 제527조(註) 법 §189) 제2항 제1호의 “등기할 수 없는 토지의 정착물로서 독립하여 거래의 객체가 될 수 있는 것”에 해당하여 유체동산집행의 대상이 되는 것이라고 할 수 없다.
- ② 담보권 실행을 위한 경매신청을 할 때에 담보권의 존재를 증명할 서류로서 등기사항증명서를 제출할 경우에는 따로 목적물이 담보권설정자의 소유임을 증명할 서류를 첨부할 필요가 없으나, 가령 선박우선특권과 같이 피담보채권의 발생을 증명하는 서류로서 담보권의 존재를 증명한 경우라든가 민법 365조 본문에 의하여 지상건물을 저당목적물인 토지와 함께 경매를 신청하는 경우에는 그 선박 또는 지상건물이 채무자 또는 저당권설 정자의 소유임을 증명하는 서류를 붙여야 한다(법 §81①, 법 §268).
- ③ <<대판 2014. 10. 27. 선고 2014도9442>>
 갑 주식회사 대표이사 등인 피고인들이 공모하여 회사 채권자들의 강제집행을 면탈할 목적으로 갑 회사가 시공 중인 건물의 건축주 명의를 갑 회사에서 을 주식회사로 변경하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 위 건물은 지하 4층, 지상 12층으로 건축허가를 받았으나 명의 변경 당시 지상 8층까지 골조공사가 완료된 채 공사가 중단되었던 사정에 비추어 민사집행법상 강제집행이나 보전처분의 대상이 될 수 있다고 단정하기 어렵다고 한 사례.
- ④ <<대결 2008. 3. 27.자 2006마920>>
 [1] 등기관은 실체법상의 권리관계와 일치하는지 여부를 심사할 실질적 심사권한은 없으나 신청서 및 그 첨부서류와 등기부에 의하여 등기요건에 합당한지 여부를 심사할 형식적 심사권한이 있으므로, 법원이 집행관에 의한 현황조사를 거쳐 경매 신청이 된 미등기건물이 경매의 대상이 되는 건물이라고 판단하여 강제경매개시결정을 하고 등기관에게 강제경매개시결정등기를 촉탁한 경우라도, 등기관으로서는 그 촉탁서 및 첨부서류에 의하여 등기요건에 합당한지 여부를 심사할 권한이 있고, 그 심사 결과 등기요건에 합당하지 아니하면 강제경매개시결정등기의 촉탁을 각하하여야 한다.
- ⑤ <<대결 2007. 5. 22.자 2007마200>>
 민사집행법 제81조 제1항 제2호에서 말하는 ‘채무자의 소유로 등기되지 아니한 부동산’이라고 함은 미등기부동산을 말하는 것으로서 제3자 명의로 등기가 마쳐진 부동산은 이에 해당하지 아니하므로, 민사집행법 제244조 제2항에 정한 권리이전명령은 같은 법 제81조 제1항 제2호에 정한 서류가 될 수 없음이 명백하다.

정답 : ①

- 【문 7】 보전처분에서 제3채무자의 지위에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례·예규에 따르고 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함)
- ① 채권압류명령을 받을 당시에 반대채권과 피압류채권 모두의 이행기가 도래한 때에는 제3채무자가 당연히 반대채권으로써 상계할 수 있고, 반대채권과 피압류채권 모두 또는 그 중 어느 하나의 이행기가 아직 도래하지 아니하여 상계적상에 놓이지 아니하였더라도 그

이후 제3채무자가 피압류채권을 채무자에게 지급하지 아니하고 있는 동안에 반대채권과 피압류채권 모두의 이행기가 도래한 때에도 제3채무자는 반대채권으로써 상계할 수 있고, 이로써 지급을 금지하는 명령을 신청한 채권자에게 대항할 수 있다.

- ② 소유권이전등기청구권에 대한 처분금지가처분의 제3채무자가 채권자를 상대로 한 본안제 소명명신청은 부적법하다.
- ③ 제3채무자가 압류나 가압류를 이유로 집행공탁을 하면 제3채무자에 대한 피압류채권은 소멸하고, 채권에 대한 압류·가압류명령은 그 명령이 제3채무자에게 송달됨으로써 효력이 생기므로, 제3채무자의 집행공탁 전에 동일한 피압류채권에 대하여 다른 채권자의 신청에 따라 압류·가압류명령이 발령되었더라도, 제3채무자의 집행공탁 후에야 그에게 송달된 경우, 압류·가압류명령은 집행공탁으로 이미 소멸한 피압류채권에 대한 것이어서 압류·가압류의 효력이 생기지 아니한다.
- ④ 기존의 임대차계약에 따른 임대차보증금 반환채권에 대하여 채권가압류명령, 채권압류 및 추심명령 등을 받은 채권자 등 그 임대차보증금 반환채권에 관하여 양수인의 지위와 양립할 수 없는 법률상의 지위를 취득한 제3자에 대하여 임대차계약상의 지위 양도 등 그 권리의무의 포괄적 양도에 포함된 임대차보증금 반환채권의 양도으로써 대항할 수 있는 경우가 있을 수도 있다.
- ⑤ 주택임대차보호법 제3조 제1항이 정한 대항요건을 갖춘 임대주택의 임차인이 임대인에 대하여 가지는 임대차보증금반환채권이 가압류된 상태에서 그 임대주택이 양도되면 양수인은 채권가압류의 제3채무자 지위를 승계하고, 가압류권자 또한 임대주택의 양도인이 아니라 양수인에 대하여만 위 가압류의 효력을 주장할 수 있다.

해설

- ① <<대판(全員合議體) 2012.2.16. 2011다45521>>

[다수의견] 「민법」 제498조는 “지급을 금지하는 명령을 받은 제3채무자는 그 후에 취득한 채권에 의한 상계로 그 명령을 신청한 채권자에게 대항하지 못한다”라고 규정하고 있다. 위 규정의 취지, 상계제도의 목적 및 기능, 채무자의 채권이 압류된 경우 관련 당사자들의 이익상황 등에 비추어 보면, 채권압류명령 또는 채권가압류명령(이하 채권압류명령의 경우만을 두고 논의하기로 한다)을 받은 제3채무자가 압류채무자에 대한 반대채권을 가지고 있는 경우에 상계로써 압류채권자에게 대항하기 위하여는, 압류의 효력 발생 당시에 대립하는 양 채권이 상계적상에 있거나, 그 당시 반대채권(자동채권)의 변제기가 도래하지 아니한 경우에는 그것이 피압류채권(수동채권)의 변제기와 동시에 또는 그보다 먼저 도래하여야 한다.

[대법관 김능환, 대법관 안대희, 대법관 이인복의 반대의견] 지급을 금지하는 명령을 받을 당시에 반대채권과 피압류채권 모두의 이행기가 도래한 때에는 제3채무자가 당연히 반대채권으로써 상계할 수 있고, 반대채권과 피압류채권 모두 또는 그 중 어느 하나의 이행기가 아직 도래하지 아니하여 상계적상에 놓이지 아니하였더라도 그 이후 제3채무자가 피압류채권을 채무자에게 지급하지 아니하고 있는 동안에 반대채권과 피압류채권 모두의 이행기가 도래한 때에도 제3채무자는 반대채권으로써 상계할 수 있고, 이로써 지급을 금지하는 명령을 신청한 채권자에게 대항할 수 있다. (☞ 대법원 전원합의체 소수의견이 틀린 것으로 출제 됨)

- ② <<대결 1993.10.15. 93마1435>>

소유권이전등기청구권에 대한 처분금지가처분의 제3채무자는 가처분에 대한 본안제소명령의 신청권이 없으므로 제3채무자가 채권자를 상대로 한 본안제소명령신청은 부적법하다.

- ③ <<대판 2021.12.16. 2018다226428>>

[1] 제3채무자가 압류나 가압류를 이유로 민사집행법 제248조 제1항이나 민사집행법 제291조, 제248조 제1항에 따라 집행공탁을 하면 그 제3채무자에 대한 피압류채권은 소멸한다. 채권에 대한 압류·가압류명령은 그 명령이 제3채무자에게 송달됨으로써 효력이 생기므로(민사집행법 제227조 제3항, 제291조), 제3채무자의 집행공탁 전에 동일한 피압류채권에 대하여 다른 채권자의 신청에 의하여 압류·가압류명령이 발령되었다라도, 제3채무자의 집행공탁 후에야 그 (제3채무자)에게 송달되었다면 그 압류·가압류명령은 집행공탁으로 인하여 이미 소멸한 피압류채권에 대한 것이어서 효력이 생기지 아니한다(대법원 2008. 11. 27. 선고 2008다59391 판결 등 참조).

④ <대판 2017.1.25. 2014다52933>

[1] 임대차보증금 반환채권을 양도하는 경우에 확정일자 있는 증서로 이를 채무자에게 통지하거나 채무자가 확정일자 있는 증서로 이를 승낙하지 아니한 이상 양도로서 채무자 이외의 제3자에게 대항할 수 없으며(민법 제450조 참조), 이러한 법리는 임대차계약상의 지위를 양도하는 등 임대차계약상의 권리의무를 포괄적으로 양도하는 경우에 권리의무의 내용을 이루고 있는 임대차보증금 반환채권의 양도 부분에 관하여도 마찬가지로 적용된다. 따라서 위 경우에 기존 임차인과 새로운 임차인 및 임대인 사이에 임대차계약상의 지위 양도 등 권리의무의 포괄적 양도에 관한 계약이 확정일자 있는 증서에 의하여 체결되거나, 임대차보증금 반환채권의 양도에 대한 통지·승낙이 확정일자 있는 증서에 의하여 이루어지는 등의 절차를 거치지 아니하는 한, 기존의 임대차계약에 따른 임대차보증금 반환채권에 대하여 채권가압류명령, 채권압류 및 추심명령 등을 받은 채권자 등 임대차보증금 반환채권에 관하여 양수인의 지위와 양립할 수 없는 법률상의 지위를 취득한 제3자에 대하여는 임대차계약상의 지위 양도 등 권리의무의 포괄적 양도에 포함된 임대차보증금 반환채권의 양도로서 대항할 수 없다. (㉔ 기존 임차인과 새로운 임차인 및 임대인 사이에 임대차계약상의 지위 양도 등 권리의무의 포괄적 양도에 관한 계약이 확정일자 있는 증서에 의하여 체결되거나, 임대차보증금 반환채권의 양도에 대한 통지·승낙이 확정일자 있는 증서에 의하여 이루어지는 등의 절차를 거쳤다면 기존의 임대차계약에 따른 임대차보증금 반환채권에 대하여 채권가압류명령, 채권압류 및 추심명령 등을 받은 채권자 등 임대차보증금 반환채권에 관하여 양수인의 지위와 양립할 수 없는 법률상의 지위를 취득한 제3자에 대하여는 임대차계약상의 지위 양도 등 권리의무의 포괄적 양도에 포함된 임대차보증금 반환채권의 양도로서 대항할 수 있게 된다.)

⑤ <대판(全員合議體) 2013.1.17. 2011다49523> (다수의견)

(「주택임대차보호법」 소정의 대항력을 갖춘) 임차인의 임대차보증금반환채권이 가압류된 상태에서 임대주택이 양도되면 양수인이 채권가압류의 제3채무자의 지위도 승계하고, 가압류권자 또한 임대주택의 양도인이 아니라 양수인에 대하여만 위 가압류의 효력을 주장할 수 있다.

정답 : ①

【문 8】 압류금지채권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 채권자가 채권압류 및 추심명령에 기하여 채무자의 제3채무자에 대한 예금채권의 추심을 구하는 소를 제기한 경우 추심 대상 채권이 압류금지채권에 해당하지 않는다는 점은 채권자가 증명하여야 한다.
- ② 상계가 금지되는 채권이라면 설령 압류금지채권에 해당하지 않더라도 전부 명령의 대상이 될 수 없다.
- ③ 원칙적으로 보험가입 당시 예정된 해당 보험의 만기환급금이 보험계약자의 납입보험료 총액을 초과하지 않으면 민사집행법 제246조 제1항 제7호에서 압류금지채권의 하나로 규정하는 ‘보장성보험’에 해당한다고 보아야 한다.

- ④ 주식회사의 이사, 대표이사의 보수청구권(퇴직금 등의 청구권을 포함한다)은 특별한 사정이 없는 이상 민사집행법 제246조 제1항 제4호 또는 제5호가 정하는 압류금지채권에 해당한다고 보아야 한다.
- ⑤ 압류금지채권의 목적물이 채무자의 예금계좌에 입금된 경우에 그 예금은 압류금지채권에 해당하지 않는다.

해설

- ① <<대판 2015.6.11. 2013다40476>>
채권자가 채권압류 및 추심명령에 기하여 채무자의 제3채무자에 대한 예금채권의 추심을 구하는 소를 제기한 경우 추심 대상 채권이 압류금지채권에 해당하지 않는다는 점, 즉 채무자의 개인별 예금 잔액과 「민사집행법」 제195조 제3호에 의하여 압류하지 못한 금전의 합계액이 150만 원(▶▶ 185만 원)을 초과한다는 사실은 채권자가 증명하여야 한다.
- ② <<대판 2017.8.21. 2017마499>>
[2] 상계가 금지되는 채권이라고 하더라도 압류금지채권에 해당하지 않는 한 강제집행에 의한 전부명령의 대상이 될 수 있다(대결 1994.3.16.자 93마1822, 1823).
- ③ <<대판 2018. 12. 27. 선고 2015다50286>>
[3] 하나의 보험계약에 보장성보험과 저축성보험의 성격이 모두 있는 경우에 저축성보험의 성격을 갖는 계약 부분만을 분리하여 해지할 수 없다면, 해당 보험 전체를 두고 「민사집행법」 제246조 제1항 제7호에서 규정하는 ‘보장성보험’에 해당하는지를 결정하여야 한다. 원칙적으로 보험가입 당시 예정된 해당 보험의 만기환급금이 보험계약자의 납입보험료 총액을 초과하는지를 기준으로 하여, 만기환급금이 납입보험료 총액을 초과하지 않으면 「민사집행법」 제246조 제1항 제7호에서 규정하는 ‘보장성보험’에 해당한다고 보아야 한다. 그러나 만기환급금이 납입보험료 총액을 초과하더라도, 해당 보험이 예정하는 보험사고의 성질과 보험가입 목적, 납입보험료의 규모와 보험료의 구성, 지급받는 보험료의 내용 등을 종합적으로 고려하였을 때 보장성보험도 해당 보험의 주된 성격과 목적으로 인정할 수 있다면 이를 민사집행법이 압류금지채권으로 규정하고 있는 보장성보험으로 보아야 한다.
- ④ <<대판 2018.5.30. 2015다51968>>
[3] 주식회사의 이사, 대표이사(이하 ‘이사 등’이라고 한다)의 보수청구권(퇴직금 등의 청구권을 포함한다)은, 그 보수가 합리적인 수준을 벗어나서 현저히 균형을 잃을 정도로 과다하거나, 이를 행사하는 사람이 법적으로는 주식회사 이사 등의 지위에 있으나 이사 등으로서의 실질적인 직무를 수행하지 않는 이른바 명목상 이사 등에 해당한다는 등의 특별한 사정이 없는 이상 「민사집행법」 제246조 제1항 제4호 또는 제5호가 정하는 압류금지채권에 해당한다고 보아야 한다.
- ⑤ <<대결 2008.12.12. 2008마1774>>
압류금지채권의 목적물이 채무자의 예금계좌에 입금된 경우에는 그 예금채권에 대하여 더 이상 압류금지의 효력이 미치지 아니하므로, 그 예금은 압류금지채권에 해당하지 아니한다.

정답 : ②

【문 9】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 특별한 사정이 없는 한 배당액에 대한 이의가 있었던 채권은 공탁된 배당액으로 충당되는 범위에서 배당표의 확정 시에 소멸한다고 보아야 하고, 다만 위와 같은 배당표의 확정 전

에 어떤 경위로든 채권자가 공탁된 배당금을 지급받아 수령하고 그 후 같은 내용으로 배당표가 확정된 경우에는, 채권자가 현실적으로 채권의 만족을 얻은 시점인 공탁금 수령 시에 변제의 효력이 발생한다고 보아야 한다.

- ② 민법상 재단법인의 정관 규정에 따라 주무관청의 허가·승인을 받아 민법상 재단법인의 기본재산에 관하여 근저당권을 설정한 경우, 그와 같이 설정된 근저당권을 실행하여 기본재산을 매각할 때에는 주무관청의 허가를 다시 받을 필요는 없다.
- ③ 부동산을 목적으로 하는 담보권 실행을 위한 경매절차에서 그 경매신청 전에 부동산의 소유자가 사망하였으나 그 상속인이 상속등기를 마치지 않아 경매신청인이 경매절차의 진행을 위하여 부득이 상속인을 대위하여 상속등기를 마친 경우 그 상속등기를 마치기 위해 지출한 비용은 그 경매절차에서 모든 채권자를 위해 채당한 공익비용이므로 집행비용에 해당한다.
- ④ 납세의무자가 신고납세방식인 국세의 과세표준과 세액을 신고한 다음 매각 재산에 저당권 등의 설정등기를 마쳤는데, 이후에 과세관청이 당초 신고한 세액을 증액하는 경정을 하여 당초보다 증액된 세액을 고지한 경우, 당초 처분은 증액경정처분에 흡수되므로, 저당권 등에 의하여 담보되는 채권은 위 국세 전액에 대하여 우선한다.
- ⑤ 상속채권자는 상속인이 아직 상속 승인, 포기 등으로 상속관계가 확정되지 않은 동안에도 상속인을 상대로 상속재산에 관한 가압류결정을 받아 이를 집행할 수 있고, 그 후 상속인이 상속포기로 인하여 상속인의 지위를 소급하여 상실한다고 하더라도 이미 발생한 가압류의 효력에 영향을 미치지 않는다. 따라서 위 상속채권자는 종국적으로 상속인이 된 사람 또는 민법 제1053조에 따라 선임된 상속재산관리인을 채무자로 한 상속재산에 대한 경매절차에서 가압류채권자로서 적법하게 배당을 받을 수 있다.

해설

- ① <<대판 2018.3.27. 2015다70822>>
- ② <<대결 2019.2.28. 2018마800>>
- ③ <<대판 2021.10.14. 2016다201197>>
- ④ <<대판 2018.6.28. 2017다236978>>

구 「국세기본법」(2014. 12. 23. 법률 제12848호로 개정되기 전의 것) 제35조 제1항 제3호의 입법 취지와 관련 규정의 내용 및 체계 등에 비추어 보면, 납세의무자가 신고납세방식인 국세의 과세표준과 세액을 신고한 다음 매각재산에 저당권 등의 설정등기를 마친 경우라면, 이후에 과세관청이 당초 신고한 세액을 증액하는 경정을 하여 당초보다 증액된 세액을 고지하였더라도, 당초 신고한 세액에 대해서는 구 「국세기본법」 제35조 제1항 제3호 (가)목에 따라 당초의 신고일이 법정기일이 되어 저당권 등에 의하여 담보되는 채권보다 우선하여 징수할 수 있다고 보아야 한다. 이러한 경우 원칙적으로 증액경정처분만이 항고소송의 심판대상이 된다는 사정 등이 있다고 하여 달리 보기도 어렵다.

- ⑤ <<대판 2021.9.15. 2021다224446>>

상속인은 아직 상속 승인, 포기 등으로 상속관계가 확정되지 않은 동안에도 잠정적으로나마 피상속인의 재산을 당연 취득하고 상속재산을 관리할 의무가 있으므로, 상속채권자는 그 기간 동안 상속인을 상대로 상속재산에 관한 가압류결정을 받아 이를 집행할 수 있고, 그 후 상속인이 상속포기로 인하여 상속인의 지위를 소급하여 상실한다고 하더라도 이미 발생한 가압류의 효력에 영향을 미치지 않는다. 따라서 위 상속채권자는 종국적으로 상속인이 된 사람 또는

민법 제1053조에 따라 선임된 상속재산관리인을 채무자로 한 상속재산에 대한 경매절차에서 가압류채권자로서 적법하게 배당을 받을 수 있다.

정답 : ④

【문10】 매각기일에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 매각기일을 이해관계인에게 통지하였다면 이해관계인이 출석하지 않은 경우 그 불출석 사실을 매각기일조서에 기재하여야 한다.
- ② 입찰기일에 최고가매수신고인이 한 사람이어서 추가입찰의 요건에 해당하지 않는데도 집행관이 추가입찰을 실시하였다면 비록 그 추가입찰에서 최고가매수신고인이 나왔다고 하더라도 직권으로 매각을 불허하여야 한다.
- ③ 1기일 2회 매각을 실시하는 경우에 1회에는 입찰을 실시하다가 2회에는 호가경매를 실시하는 것은 허용되지 않는다.
- ④ 매각기일 종결 시까지 적법한 차순위매수신고를 한 사람이 없는 경우에는 집행관이 최고가매수신고인의 성명과 그 입찰가격만을 불렀다고 하여 매각허가결정이 위법하다고 할 수 없다.
- ⑤ 기일입찰 또는 호가경매의 방법에 의한 매각기일에서 매각기일을 마감할 때까지 허가할 매수가격의 신고가 없는 때에는 집행관은 즉시 매각기일의 마감을 취소하고 같은 방법으로 매수가격을 신고하도록 최고할 수 있다.

해설

① 법 제116조 (매각기일조서)

① 매각기일조서에는 다음 각호의 사항을 적어야 한다.

1. 부동산의 표시
2. 압류채권자의 표시
3. 매각물건명세서·현황조사보고서 및 평가서의 사본을 볼 수 있게 한 일
4. 특별한 매각조건이 있는 때에는 이를 고지한 일
5. 매수가격의 신고를 최고한 일
6. 모든 매수신고가격과 그 신고인의 성명·주소 또는 허가할 매수가격의 신고가 없는 일
7. 매각기일을 마감할 때까지 허가할 매수가격의 신고가 없어 매각기일의 마감을 취소하고 다시 매수가격의 신고를 최고한 일
8. 최종적으로 매각기일의 종결을 고지한 일시
9. 매수하기 위하여 보증을 제공한 일 또는 보증을 제공하지 아니하므로 그 매수를 허가하지 아니한 일
10. 최고가매수신고인과 차순위매수신고인의 성명과 그 가격을 부른 일

(㉠ 매각기일을 이해관계인에게 적법하게 통지한 이상 이해관계인이 출석하지 않았다면 그 불출석 사실을 기재할 필요는 없다. 출석한 이해관계인 등이 조서작성 전에 퇴석하였거나, 서명날인을 거부하는 경우에는 그 사유를 기재하면 될 것이다.)

② 최고가매수신고인 및 차순위매수신고인과 출석한 이해관계인은 조서에 서명날인하여야 한다. 그들이 서명날인할 수 없을 때에는 집행관이 그 사유를 적어야 한다.

③ 집행관이 매수신청의 보증을 돌려 준 때에는 영수증을 받아 조서에 붙여야 한다.

규칙 제67조 (기일입찰조서의 기재사항)

① 기일입찰조서에는 법 제116조에 규정된 사항 외에 다음 각 호의 사항을 적어야 한다.

1. 입찰을 최고한 일시, 입찰을 마감한 일시 및 입찰표를 개봉한 일시
 2. 제65조 제2항 후문의 규정에 따라 입찰을 한 사람 외의 사람을 개찰에 참여시킨 때에는 그 사람의 이름
 3. 제66조 또는 법 제115조 제2항의 규정에 따라 최고가매수신고인 또는 차순위매수신고인을 정한 때에는 그 취지
 4. 법 제108조에 규정된 조치를 취한 때에는 그 취지
 5. 법 제140조 제1항의 규정에 따라 공유자의 우선매수신고가 있는 경우에는 그 취지 및 그 공유자의 이름과 주소
 6. 제76조 제3항의 규정에 따라 차순위매수신고인의 지위를 포기한 매수신고인이 있는 때에는 그 취지
- ② 기일입찰조서에는 입찰표를 붙여야 한다.

법 제118조 (최고가매수신고인 등의 송달영수인신고)

- ① 최고가매수신고인과 차순위매수신고인은 대한민국 안에 주소·거소와 사무소가 없는 때에는 대한민국 안에 송달이나 통지를 받을 장소와 영수인을 정하여 법원에 신고하여야 한다.
- ② 최고가매수신고인이나 차순위매수신고인이 제1항의 신고를 하지 아니한 때에는 법원은 그에 대한 송달이나 통지를 하지 아니할 수 있다.
- ③ 제1항의 신고는 집행관에게 말로 할 수 있다. 이 경우 집행관은 (매각기일)조서에 이를 적어야 한다.

② <대결 2000.3.28. 2000마724>

최고가매수신고인이 있음에도 불구하고 집행관이 그의 성명과 가격을 호창하고 경매의 종결을 고지하는 절차를 취함이 없이 (甲이 11억500만 원, 乙이 11억50만 원으로 입찰한 것을 집행관이 동액입찰로 잘못 보아) 추가입찰을 실시한 경우 (甲이 11억5,500만 원, 乙이 11억2,870만 원으로 신고하자 집행관이 甲을 최고가매수신고인으로 정하였다) 「민사소송법」 제635조 제2항 소정의 직권에 의한 (법 제121조제7호) 경락불허가 사유에 해당한다.

③ 법 제115조 (매각기일의 종결)

④ 기일입찰 또는 호가경매의 방법에 의한 매각기일에서 매각기일을 마감할 때까지 허가할 매수가격의 신고가 없는 때에는 집행관은 즉시 매각기일의 마감을 취소하고 같은 방법으로 매수가격을 신고하도록 최고할 수 있다.

(㉠ 1기일 2회 매각을 실시하는 경우에도 매각방법은 제1회째에서와 같다. 1회에는 입찰을 실시하다가 2회에는 호가경매에 의하거나 그 반대의 경우는 허용되지 않는다.)

⑤ 제4항의 최고에 대하여 매수가격의 신고가 없어 매각기일을 마감하는 때에는 매각기일의 마감을 다시 취소하지 못한다.

④ <대결 1996. 8. 19.자 96마1174>

[2] 민사소송법 제626조의2 및 제627조 제1항의 각 규정을 종합하여 보면 차순위 매수신고인의 성명과 입찰가격은 입찰의 종결시까지 적법한 차순위 매수신고를 한 자가 있는 경우에만 하여 호창하면 되므로, 그 때까지 적법한 차순위매수신고를 한 자가 없는 경우에는 집행관이 최고가매수신고인의 성명과 입찰가격만을 호창하였다고 하여 낙찰허가결정이 위법하다고 할 수 없다.

정답 : ①

【문11】 부동산에 대한 경매개시절차에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 유치원교육에 직접 사용되는 교지 등 사립학교법 시행령 제12조에 정한 재산이라고 하더라도 유치원 설립자가 유치원 설립허가를 얻기 전에 담보권을 설정한 경우, 담보권자의 담보권 실행이 금지되는 것은 아니나 감독청의 처분허가를 필요로 한다. 이러한 감독청의 허가는 경매개시요건이 아니고 매수인의 소유권취득요건에 불과하므로 경매신청 시에 그 처분허가서를 제출하지 않았다 하더라도 일단 경매개시결정을 하여야 한다.
- ② 신탁법상의 신탁재산에 대하여는 수탁자 개인의 채권자뿐만 아니라 위탁자의 채권자도 강제집행을 할 수 없다. 다만, 신탁 전의 원인으로 발생한 권리 또는 신탁사무의 처리상 발생한 권리에 기한 경우에는 강제집행이 가능하고, ‘신탁전의 원인으로 발생한 권리’라 함은 신탁 전에 이미 신탁부동산에 저당권이 설정된 경우 등 신탁재산 그 자체를 목적으로 하는 채권이 발생한 경우를 말하는 것이고 신탁 전에 위탁자에 관하여 생긴 모든 채권이 이에 포함되는 것은 아니다.
- ③ 최선순위의 소유권이전등기청구권의 보전을 위한 가등기가 있는 부동산에 대한 경매신청에 따라 경매절차를 진행할 경우, 경매절차 진행 중에 최선순위 가등기권자가 본등기를 마치면 경매 대상물이 채무자의 소유가 아니라 제3자인 가등기권자의 소유로 귀속되어 민사집행법 제96조 제1항에 따라 매각절차를 취소하여야 하는 위험이 발생할 수 있으므로, 최선순위의 소유권이전등기청구권의 보전을 위한 가등기가 있는 부동산에 대한 경매신청은 기각하여야 한다.
- ④ 국세체납절차와 민사집행절차는 별개의 절차로서 그 절차 상호간의 관계를 조정하는 법률의 규정이 없으므로 한 쪽의 절차가 다른 쪽의 절차에 간섭을 할 수 없는 반면, 쌍방 절차에서의 각 채권자는 서로 다른 절차에서 정한 방법으로 그 다른 절차에 참여할 수밖에 없고, 다만 국세체납처분에 의한 공매절차가 진행 중에 있는 경우에는 법원은 그 부동산에 대하여 강제경매나 임의경매 절차를 별도로 진행할 수 없다.
- ⑤ 경매개시결정을 하는 경우에는 동시에 그 부동산의 압류를 명하여야 하는데, 그러한 압류는 채무자에게 그 결정이 송달된 때 또는 등기가 된 때에 효력이 발생하고, 경매개시결정의 송달에 위법인 경우에는 경매개시결정의 등기가 기입되었다 하더라도 압류의 효력이 발생하지 않는다.

해설

① 《대결 2004.7.5. 2004마97》

② 《대판 1987.5.12. 86다545, 86다카2876》

가. 신탁법상의 신탁재산은 수탁자에게 귀속되는 일방 그 고유재산과도 구별되어 독립성을 갖게 되는 것이어서 이에 대하여는 신탁법 제21조 제1항 본문의 규정에 따라 원칙적으로 강제집행이나 경매가 금지되어 있고 다만 그 단서의 규정에 따라 신탁전의 원인으로 발생한 권리 또는 신탁사무처리상 발생한 권리에 기한 경우에만 예외적으로 강제집행이 허용된다.

나. 「신탁법」 제21조(제22조) 제1항 단서 소정의 ‘신탁 전의 원인으로 발생한 권리’라 함은 신탁 전에 이미 신탁부동산에 저당권이 설정된 경우 등 신탁재산 그 자체를 목적으로 하는 채권이 발생한 경우를 말하는 것이고 신탁 전에 위탁자에 관하여 생긴 모든 채권이 이에 포함되는 것은 아니다.

- ③ 최선순위 가등기가 있음에도 다른 채권자들의 경매신청에 따라 매각절차를 진행하였다가 경매절차 진행 중에 최선순위 가등기권자가 본등기를 마치면 경매 대상물이 채무자의 소유가 아니라 제3자인 가등기권자의 소유로 귀속되어 민사집행법 6조 1항에 따라 매각절차를 취소하여야 하는 위험이 발생한다는 이유로, 종래에는 실무상 최선순위의 가등기가 있는 경우에는 경매개시결정을 마친 단계에서 매각절차를 사실상 중지하였다. 하지만 그 후 최선순위의 소유권이전등기청구권의 순위보전을 위한 가등기가 있는 경우라 하더라도 매수인에게 부담이 인수될 수 있다는 취지를 매각물건명세서에 기재한 후 그에 기하여 경매절차를 진행하면 충분한 것이지, 반드시 그 가등기가 담보가등기인지 순위보전의 가등기인지 밝혀질 때까지 경매절차를 중지하여야 하는 것은 아니라는 대법원 결정(대결 2003. 10. 6. 2003마1438)이 있는 이후로는 매각절차를 진행하는 것이 다수의 실무례이다.

(㉠ 최선순위의 소유권이전등기청구권의 보전을 위한 가등기가 있는 부동산에 대한 경매신청 ⇒ 기각×, 경매개시결정○)

- ④ <대판 1989.1.31. 88다카42>

- ⑤ 경매개시결정을 하는 경우에는 동시에 부동산의 압류를 명하여야 하는데 (법 §83①), 그러한 압류는 채무자에게 송달되거나 등기가 된 때에 효력이 발생하므로(같은 조 4항), 경매개시결정이 송달되는 시기와 기입등기가 이루어지는 시기 중 먼저 도래하는 때에 압류의 효력이 발생한다. 또한 경매개시결정의 송달에 위법이 있다 하더라도 경매개시결정의 등기가 기입되면 그로써 경매개시결정에 의한 압류의 효력은 이미 생기므로 그 후 경매개시결정 송달에 위법이 있다 하여 이미 생긴 압류의 효력에는 영향이 없다(대판 2003. 6. 24. 2003 다13116).

정답 : ②

【문12】 새 매각과 재매각에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 수인이 공동매수인이 되어 그 중 일부가 자기 몫에 해당하는 매각대금을 냈다고 하더라도 나머지 사람이 대금을 내지 않으면 전부에 대하여 재매각을 실시하여야 한다.
- ② 여러 개의 부동산을 동시에 매각하는 경우에 일괄매각하는 경우를 제외하고는 일부의 부동산에 대하여서만 매수가격의 신고가 없는 경우에는 그 부동산에 대하여서만 새 매각을 실시하고 모든 부동산에 대하여 새 매각을 실시 할 것은 아니다.
- ③ 경매법원은 상당한 기간을 두고 매수인에게 대금지급기한을 통지하여야 하고, 통지를 하지 않거나 통지서가 송달불능된 것을 간과하고 지정된 대금지급기한까지 대금을 지급하지 않았다고 하여 재매각을 명하게 되면 위법하다.
- ④ 새 매각에서의 가격 저감에 대하여는 즉시항고로 다툴 수 있다.
- ⑤ 매수인은 재매각명령이 난 이후에는 매각허가결정의 취소신청을 할 수 없다.

해설

- ① 수인이 공동매수인이 되어 그 중 일부가 자기 몫에 해당하는 매수대금을 납부하였다 하더라도 나머지 사람이 대금을 납부하지 아니하면 역시 전부에 대하여 재매각을 하여야 하며, 이 경우에는 자기 몫을 낸 매수인도 법 제138조제4항의 책임을 지게 된다.
- ② 여러 개의 부동산을 동시에 매각하는 경우에 일괄매각하는 경우를 제외하고는 일부의 부동산에 대하여서만 매수가격의 신고가 없는 경우에는 그 부동산에 대하여서만 새 매각을 실시하고 모든 부동산에 대하여 새 매각을 실시할 것은 아니다.
- ③ 경매법원은 상당한 기간을 두고 매수인에게 대금지급기한을 통지하여야 하고, 통지를 하지 아니하거나 통지서가 송달불능된 것을 간과하고 지정된 대금지급기한까지 대금을 지급하지 않았다고 하여

재매각을 명하게되면 위법하다(대결 1994.9.22. 94마759, 대결 2001.6.4. 2000마7550).

《대결 2001.6.4. 2000마7550》

(원칙적으로 전의 매수인은 재매각의 매각결정기일에 이의진술권을 가지지 못한다. 다만) 부동산 임의경매 절차에서 낙찰인(전의 매수인)에 대한 대금지급기일 소환장의 송달이(대금지급기한 통지가) 적법하지 않다면 낙찰인이 대금지급기일에 대금을 납부하지 않았다는 이유로 경매법원이 재입찰을 명하여 경매절차를 진행한 것은 위법하다

④ 《대결 1971.7.19. 71마215》

최저경매가격의 저감결정에 대해서는 (㉞ 독립하여) 불복할 수 없다.

(㉞ 다만, 매각결정기일에서 매각허가에 대한 이의 또는 매각허가결정에 대한 항고로 불복할 수는 있다(법 §121 v, §129).)

⑤ 《대결 2009.5.6. 2008마1270》

매수인은 재매각명령이 난 이후에는 매각허가결정의 취소신청을 할 수 없다고 봄이 상당하다.

정답 : ④

【문13】 강제집행의 대상에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 미분리 천연과실은 토지의 구성부분이므로 통상은 그 토지에 대한 압류의 효력이 미친다. 다만 천연과실은 원물로부터 분리하는 때에 이를 수취할 권리자에게 속하고, 토지에서 분리하기 전의 과실로서 1개월 이내에 수확할 수 있는 것은 유체동산 집행의 대상이 된다.
- ② 집합건물에서 구분소유자의 대지사용권은 규약으로써 달리 정하는 등 특별한 사정이 없는 한 전유부분과 종속적 일체불가분성이 인정되어 전유부분에 대한 가압류결정의 효력은 종물 또는 종된 권리인 대지사용권에도 미치는 것이므로, 건축자의 대지소유권에 관하여 부동산등기법에 따른 구분건물의 대지권등기가 마쳐지지 않았다 하더라도 전유부분에 관한 경매절차가 진행되어 그 경매절차에서 전유부분을 매수한 매수인은 전유부분과 함께 대지사용권을 취득한다.
- ③ 공장재단, 광업재단을 구성하는 기계·기구 등은 동산이라 하더라도 유체동산집행의 대상이 될 수 없고 그 저당권의 목적물인 토지, 건물, 광업권 등과 함께 부동산에 대한 강제집행의 방법에 의하여 경매를 할 수 있을 뿐이다.
- ④ 채권담보를 목적으로 하는 가등기상의 권리, 부동산환매권 등은 모두 그 밖의 재산권에 대한 강제집행의 대상이 될 수 있을 뿐이고 부동산집행의 목적은 되지 않는다.
- ⑤ 구분소유권의 객체로서 적합한 물리적 요건을 갖추지 못한 건물의 일부는 그에 관한 구분소유권이 성립할 수 없는 것이나, 건축물관리대장상 독립한 별개의 구분건물로 등재되고 등기부상에도 구분소유권의 목적으로 등기되어 있어 이러한 등기에 기초하여 경매절차가 진행되어 매각허가를 받고 매각대금이 납부되었다면 매수인은 소유권을 취득한다.

해설

- ① 미분리 천연과실은 토지의 구성부분이므로 통상은 그 토지에 대한 압류의 효력이 이에 미친다. 다만 천연과실은 원물로부터 분리하는 때에 이를 수취할 권리자에게 속하고(민법 §102①), 토지에서 분리하기 전의 과실로서 1개월 이내에 수확할 수 있는 것은 유체동산으로 취급되므로(법 §189②ii), 이에 대하여는 유체동산에 대한 강제집행을 할 수 있다.

② <<대판 2021. 11. 11. 선고 2020다278170>>

[3] 집합건물에서 구분소유자의 대지사용권은 규약으로써 달리 정하는 등 특별한 사정이 없는 한 전유부분과 종속적 일체불가분성이 인정되어 전유부분에 대한 가압류결정의 효력은 종물 또는 종된 권리인 대지사용권에도 미치는 것이므로(집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제 20조 제1항, 제2항), 건축자의 대지사용권에 관하여 부동산등기법에 따른 구분건물의 대지권 등기가 마쳐지지 않았다 하더라도 전유부분에 관한 경매절차가 진행되어 그 경매절차에서 전유부분을 매수한 매수인은 전유부분과 함께 대지사용권을 취득한다.

③ 공장 및 광업재단 지당법에 의한 공장재단 및 광업재단은 1개의 부동산으로 취급되어 강제경매의 대상이 된다(동법 §12①, §54). 즉 공장재단, 광업재단을 구성하는 기계기구 등은 동산이라 하더라도 유체동산집행의 대상이 될 수 없고 그 지당권의 목적물인 토지, 건물, 광업권 등과 함께 부동산에 대한 강제집행의 방법에 의하여 경매를 할 수 있을 뿐이다.

④ 채권담보를 목적으로 하는 가등기상의 권리, 부동산환매권 등은 모두 그 밖의 재산권에 대한 강제집행의 대상이 될 수 있을 뿐이고 부동산집행의 목적은 되지 않는다.

⑤ <<대판 2018.3.27. 2015다3471>>

[1] 구분소유권의 객체로서 적합한 물리적 요건을 갖추지 못한 건물의 일부는 그에 관한 구분소유권이 성립할 수 없다. 그와 같은 건물 부분이 건축물관리대장상 독립한 별개의 구분건물로 등재되고 등기부상에도 구분소유권의 목적으로 등기되어 있어 이러한 등기에 기초하여 경매절차가 진행되어 매각허가를 받고 매수대금을 납부하였다 하더라도, 그 상태만으로는 그 등기는 효력이 없으므로(무효이므로) 매수인은 소유권을 취득할 수 없다.

정답 : ⑤

【문14】 재산명시절차에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 재산명시절차는 다른 강제집행절차에 선행하거나 부수하는 절차가 아니라 그 자체가 독립적인 절차이고, 그 절차를 개시하기 위해서는 다른 강제집행의 경우와 마찬가지로 집행력 있는 정본과 집행개시의 요건을 갖추어야 한다.
- ② 가집행의 선고가 붙어 집행력을 가지는 집행권원을 제외한 금전의 지급을 목적으로 하는 집행권원이기만 하면 재산명시신청을 할 수 있으나, 채무자 회생 및 파산에 관한 법률상의 개인회생채권자표, 회생채권자표, 파산채권자표 등의 집행권원에 기초한 재산명시신청은 허용되지 아니한다.
- ③ 채무자에 대한 재산명시명령의 송달은 민사소송법 제187조의 우편송달이나 민사소송법 제194조의 공시송달의 방법에 의할 수 없지만, 채무자가 재산명시명령을 송달받은 뒤 송달장소를 바꾸고도 그 취지를 법원에 신고하지 아니하여 달리 송달할 장소를 알 수 없는 경우에는 종전에 송달받던 장소에 등기우편 발송의 방법으로 송달할 수 있고, 이 경우 서류를 발송한 때에 송달된 것으로 본다.
- ④ 재산명시신청을 각하·기각하는 결정에 대하여 채권자는 즉시항고를 할 수 있으나, 재산명시명령에 대하여 채무자는 즉시항고가 허용되지 아니하고 재산명시명령을 송달받은 날부터 1주일 이내에 이의신청을 할 수 있다.
- ⑤ 채무자가 재산명시기일에 불출석한 경우에 그 기일이 연기되지 않는 한 새로운 명시기일을 열지 않고 감치재판절차로 넘어가지만, 채무자가 감치의 집행 중에 재산명시명령을 이행하겠다고 신청한 때에는 법원은 바로 명시기일을 열어야 한다.

- ① 재산명시절차는 다른 강제집행절차에 선행하거나 부수하는 절차가 아니라 그 자체가 독립적인 절차이고, 그 절차를 개시하기 위해서는 다른 강제집행의 경우와 마찬가지로 집행력 있는 정본과 집행개시의 요건을 갖추어야 한다(법 §61②).
- ② 민사집행법 61조는 “금전의 지급을 목적으로 하는 집행권원 중 가집행의 신고가 붙어 집행력을 가지는 집행권원을 제외한 모든 집행권원에 기초한 재산명시신청을 허용하고 있다.
따라서 금전의 지급을 목적으로 하는 집행권원이기만 하면, 확정판결, 화해, 인낙조서, 확정된 지급명령, 확정된 이행권고결정, 확정된 화해권고결정, 민사조정조서, 조정을 갈음하는 결정, 가사소송법에 의한 확정판결·심판·조정조서는 물론 항고로만 불복할 수 있는 재판(법 §56 i)과 집행증서(법 §56 iv)도 재산명시신청을 할 수 있는 집행권원이 된다. 또한, 채무자 회생 및 파산에 관한 법률상의 (개인)회생채권자표, 파산채권자표 등의 집행권원도 포함된다.
다만, 강제집행을 신청할 수 있는 집행권원 중 민사소송법 제213조에 따른 가집행의 신고가 붙은 판결 또는 같은 조의 준용에 따른 가집행의 신고가 붙어 집행력을 가지는 집행권원(예를 들어, 가집행의 신고가 붙은 배상명령)의 경우에는 아직 확정되지 아니하여 취소의 가능성이 있는 집행권원이어서 감치에까지 이를 수 있는 재산명시절차를 개시하는 것은 채무자에게 회복불가능한 손해를 입힐 우려가 있으므로 이 집행권원에 기초하여서는 재산명시신청을 할 수 없도록 하였다(법 §61①단서).
- ③ 채무자에 대한 재산명시명령의 송달은 등기우편 발송 또는 공시송달의 방법에 의할 수 없지만(법 §62⑤), 채무자가 재산명시명령을 송달받은 뒤 송달장소를 바꾸고도 그 취지를 법원에 신고하지 아니하여 달리 송달할 장소를 알 수 없는 경우에는 종전에 송달받던 장소에 등기우편 발송의 방법으로 송달할 수 있고, 이 경우 서류를 발송한 때에 송달된 것으로 본다(법 §62⑨, 민사소송법 §185②, §189).
- ④ 재산명시신청의 각하·기각결정에 대하여는 채권자가 즉시항고를 할 수 있고(법 §62⑧), 재산명시명령에 대하여 채무자는 재산명시명령을 송달받은 날부터 1주 이내에 이의신청을 할 수 있다(법 §63①).
- ⑤ 법 제68조 (채무자의 감치 및 별칙)
 - ⑤ (㉠ 채무자가 재산명시기일에 불출석한 경우에 그 기일이 연기되지 않는 한 새로운 명시기일을 열지 않고 감치재판절차로 넘어가지만.) 채무자가 감치의 집행중에 재산명시명령을 이행하겠다고 신청한 때에는 법원은 바로 명시기일을 열어야 한다.

정답 : ②

【문15】 처분금지가처분에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 피보전권리가 없음에도 불구하고 처분금지가처분 결정을 받아 이를 집행하였고, 이후 그 가처분에 따른 분안소송에서 그 가처분권자와 채무자 사이에 소송상의 화해가 이루어져 그 화해조서에 기하여 가처분권자 명의의 소유권이전등기가 경료된 이상, 그 가처분을 가지고 후에 이루어진 처분금지가처분의 권리자에게 대항할 수 있다.
- ② 부동산처분금지가처분등기가 유효하게 기입된 이후에도 가처분채권자의 지위만으로는 가처분 이후에 경료된 처분등기의 말소청구권은 없고, 등기관도 가처분 이후에 이루어진 가처분 위반등기를 직권으로 말소할 수 없다.
- ③ 아파트에 대한 분양금지 가처분결정을 받았다고 하더라도 그 가처분등기가 경료되기 이전에 가처분채무자가 그 가처분의 내용에 위반하여 처분행위를 함으로써 제3자 명의의 소유권이전등기가 마쳐진 경우, 그 소유권이전등기는 완전히 유효하다.
- ④ 부동산의 전득자(채권자)가 양수인 겸 전매인(채무자)에 대한 소유권이전등기청구권을 보

전하기 위하여 양수인을 대위하여 양도인(제3채무자)을 상대로 처분금지가처분을 한 경우 그 가처분 후에 양수인이 양도인으로부터 경료받은 소유권이전등기는 위 가처분의 효력에 위배되지 아니하여 유효하다.

- ⑤ 부동산에 관하여 처분금지가처분의 등기가 된 후에 가처분권자가 본안소송에서 승소판결을 받아 확정 이 되면 피보전권리의 범위 내에서 가처분 위반행위의 효력을 부정할 수 있고 이와 같은 가처분의 우선적 효력은 그 위반 행위가 채납처분에 기한 것이라 하여 달리 볼 수 없다.

해설

- ① <<대판 1994.4.29. 93다60434>>

피보전권리가 없음에도 불구하고 그 권리보전이란 구실 아래 처분금지가처분 결정을 받아 이를 집행한 경우에는 그 가처분 후에 그 가처분에 반하여 한 행위라도 그 행위의 효력은 그 가처분에 의하여 무시될 수 없는 것이고 이러한 경우 그 가처분에 따른 본안소송에서 그 가처분권자와 채무자 사이에 소송상의 화해가 이루어져 그 화해조서에 의하여 가처분권자 명의의 소유권이전등기가 경료되었다 하더라도 이를 피보전권리의 실현에 의한 등기라고 할 수는 없으므로, 그 가처분을 가지고 후에 이루어진 처분금지가처분의 권리자에게 대항할 수 없다.

- ② <<대판 1992.2.14. 91다12349>>

나. 부동산처분금지가처분등기가 유효하게 기입된 이후에도 가처분채권자의 지위만으로는 가처분 이후에 경료된 처분등기의 말소청구권은 없으며, / 나중에 가처분채권자가 본안 승소판결(㉠ 또는 이와 동일시할 수 있는 사정이 발생한 때 예컨대, 화해, 조정, 청구의 인낙 등에 의하여 가처분채권자의 권리의 존재가 확정된 때)에 의한 등기의 기재를 청구할 수 있게 되면서 가처분등기 후에 경료된 가처분 내용에 위반된 위 등기의 말소를 청구할 수 있는 것이고, 또 등기공무원도 가처분 이후에 이루어진 가처분 위반등기를 직권으로 말소할 수도 없으므로 가처분 위반의 등기가 소유권이전등기시에 말소되지 아니한 채 남아 있다면 이는 말소하여야 할 등기상의 부담이라고 보아야 할 것이다.

- ③ <<대판 1997.7.11. 97다15012>>

아파트에 대한 분양금지 가처분결정을 받았다고 하더라도 그 가처분은 그 집행에 해당하는 등기에 의하여 비로소 가처분채무자 및 제3자에 대하여 구속력을 갖게 되는 것이므로 그 가처분등기가 경료되기 이전에 가처분채무자가 그 가처분의 내용에 위반하여 처분행위를 함으로써 이에 따라 제3자 명의의 소유권이전등기가 마쳐진 경우, 그 소유권이전등기는 완전히 유효하다.

- ④ <<대판 1994.3.8. 93다42665>>

부동산이 甲→乙→丙 순으로 순차 양도된 경우 丙이 (乙을 대위하여) 乙이 甲에 대하여 가지는 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 甲을 상대로 처분금지가처분 ㉠ 甲이 乙에게 소유권이전등기 경료(유효) ㉡ 乙이 丁에게 소유권이전등기 경료(유효)

(㉠ 부동산이 甲→乙→丙 순으로 순차 양도된 경우) 부동산의 전득자(채권자, 丙)가 양수인 겸 전매인(채무자, 乙)에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 양수인(乙)을 대위하여 양도인(제3채무자, 甲)을 상대로 처분금지가처분결정을 받아 그 등기를 마친 경우 그 가처분은 전득자(丙)가 자신의 양수인(乙)에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 양도인(甲)이 양수인(乙) 이외의 자에게 그 소유권의 이전 등 처분행위를 못하게 하는 데에 그 목적이 있는 것으로서 그 피보전권리는 양수인(乙)의 양도인(甲)에 대한 소유권이전등기청구권이고, 전득자의 양수인(乙)에 대한 소유권이전등기청구권까지 포함되는 것은 아닐 뿐만 아니라 그 가처분결정에서

제3자에 대한 처분을 금지하였다고 하여도 그 제3자 중에는 양수인(乙)은 포함되지 아니하며 따라서 그 가처분 이후에 양수인(乙)이 양도인(甲)으로부터 소유권이전등기를 넘겨 받았고 이에 터잡아 다른 등기가 경료되었다고 하여도 그 각 등기는 위 가처분의 효력에 위배되는 것이 아니다.

⑤ <<대결 1993.2.19. 92마903>>

처분금지가처분의 등기 후 체납처분에 의한 압류등기가 되고 가처분권자가 본안소송에서 승소판결을 받아 확정되었다면 체납처분의 효력을 부정할 수 있는지 여부(적극, 가처분우위)

부동산에 관하여 처분금지가처분의 등기가 된 후에 가처분권자가 본안소송에서 승소판결을 받아 확정이 되면 피보전권리의 범위 내에서 가처분 위반행위의 효력을 부정할 수 있고 이와 같은 가처분의 우선적 효력은 그 위반행위가 체납처분에 기한 것이라 하여 달리 볼 수 없다.

정답 : ①

【문16】 부동산경매절차 진행 중에 민사집행법 제49조 각호에 해당하는 서류를 채무자가 확보하여 집행법원에 제출한 경우에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 경매개시결정 후 매각기일에 매수신고가 있기 전에 법정서류(의무이행을 미루도록 승낙한 취지를 적은 증서)가 제출된 경우에는 집행법원은 경매절차를 정지한다.
- ② 매각기일에 매수신고가 있는 뒤, 매각대금을 내기 전에 법정서류(의무이행을 미루도록 승낙한 취지를 적은 증서)가 제출된 경우에는 최고매수신고인 또는 매수인과 민사집행법 제114조의 차순위매수신고인의 동의를 받아야 그 효력이 생긴다.
- ③ 매각기일에 매수신고가 있는 뒤, 매각대금을 내기 전에 법정서류(강제집행의 일시정지를 명한 취지를 적은 재판의 정본)가 제출된 경우에는 최고매수신고인 또는 매수인과 민사집행법 제114조의 차순위매수신고인의 동의를 받을 필요 없이 그 효력이 생긴다.
- ④ 매각기일에 매수신고가 있는 뒤, 매각대금을 내기 전에 법정서류(강제집행을 하지 아니한다는 취지를 적은 화해조서의 정본)가 제출된 경우에는 최고매수신고인 또는 매수인과 민사집행법 제114조의 차순위매수신고인의 동의를 받을 필요 없이 그 효력이 생긴다.
- ⑤ 매수인이 매각대금을 낸 뒤에 법정서류(집행할 판결 또는 그 가집행을 취소하는 취지를 적은 집행력 있는 재판의 정본)가 제출된 경우에는 절차를 계속하여 진행하여야 하고, 이 경우 배당절차가 실시되는 때에는 그 채권자를 배당에서 제외한다.

해설

①② 법 §49 제4호, ③ 법 §49 제2호, ④ 법 §49 제6호, ⑤ 법 §49 제1호.

① 법 제49조 제4호 서류에 해당한다. (1·3·5·6 ⇒ 정지·취소, 2·4 ⇒ 정지·유지)

② 법 제49조 제4호 서류에 해당하므로, 매수인 등의 동의를 받아야 그 효력이 생긴다.
(매수신고 뒤 ~ 대금납부전까지 : 3·4·6호 매수인 등의 동의 要, 1·2·5 동의 不要)

③ 법 제49조 제2호 서류에 해당한다. 법 제49조 제1호·제2호 또는 제5호의 서류는 매수신고가 있는 뒤라도 매수인 등의 동의를 받을 필요 없이 매수인이 매각대금을 내기 전까지 제출하면 이후의 경매절차가 정지(제1호, 제5호의 경우에는 나아가 취소)된다(규칙 §50①).

(매수신고 뒤 ~ 대금납부전까지 : 3·4·6호 매수인 등의 동의 要, 1·2·5 동의 不要)

- ④ 법 제49조 제6호의 서류에 해당한다. 매수신고가 있는 뒤 동조 제6호의 서류를 제출하는 경우에는 매수인등의 동의를 받아야 그 효력이 생긴다(법 §93③, 규칙§50①).

(매수신고 뒤 ~ 대금납부전까지 : 3·4·6호 매수인 등의 동의 要, 1·2·5 동의 不要)

- ⑤ 법 제49조 제1호 서류에 해당한다. 매수인이 매각대금을 낸 뒤에 법 제49조 각호 가운데 어느 서류가 제출된 때에는 절차를 계속하여 진행하여야 한다(규칙 §50③). 이 경우 배당절차가 실시되는 때에는 그 채권자에 대하여 제1호·제3호·제5호 또는 제6호의 서류가 제출된 때에는 그 채권자를 배당에서 제외한다(규칙 §50③ i).

정답 : ④

【문17】 부동산의 평가와 최저매각가격의 결정에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 최저매각가격제도를 채택하고 있는 이유는 부동산이 그 시세보다 훨씬 저가로 매각되게 되면 이해관계인의 이익을 해치게 되므로 공정·타당한 가격을 유지하여, 부당하게 염가로 매각되는 것을 방지함과 동시에 매수신고를 하려는 사람에게 기준을 제시함으로써 매각이 공정하게 이루어지도록 함에 있다.
- ② 경매의 대상이 된 토지 위에 생립하고 있는 채무자 소유의 미등기 수목은 토지의 구성 부분으로서 토지의 일부로 간주되어 특별한 사정이 없는 한 토지와 함께 경매되는 것이므로 그 수목의 가액을 포함하여 경매 대상 토지를 평가하여 이를 최저매각가격으로 공고하여야 하고, 다만 입목에 관한 법률에 따라 등기된 입목이나 명인방법을 갖춘 수목의 경우에는 독립하여 거래의 객체가 되므로 토지 평가에 포함되지 아니한다.
- ③ 건물이 증축되어 증축부분에 관하여 별도로 보존등기가 경료되었고 증축부분이 본래의 건물에 부합되어 본래의 건물과 분리하여서는 전혀 별개의 독립물로서의 효용을 갖지 않는다 하더라도, 본래의 건물에 대한 경매절차에서 증축부분에 대한 평가를 누락한 평가액을 최저매각가격으로 정한 것은 잘못이다. 따라서 매수인은 증축부분의 소유권을 취득할 수 없다.
- ④ 구분건물에 대한 경매에서 비록 경매신청서에 대지사용권에 대한 아무런 표시가 없는 경우에도 집행법원으로서 대지사용권이 있는지, 그 전유부분 및 공용부분과 분리처분이 가능한 규약이나 공정증서가 있는지 등에 관하여 집행관에게 현황조사명령을 하는 때에 이를 조사하도록 지시하는 한편, 그 스스로도 관련자를 심문하는 등의 가능한 방법으로 필요한 자료를 수집하여야 하고, 그 결과 전유부분과 불가분적인 일체로서 경매의 대상이 되어야 할 대지사용권의 존재가 밝혀진 때에는 이를 매각 목적물의 일부로서 경매 평가에 포함시켜 최저매각가격을 정하여야 한다.
- ⑤ 건물에 관한 구분소유적 공유지분에 대한 매각을 실시하는 집행법원으로서 감정인에게 위 건물의 지분에 대한 평가가 아닌 특정 구분소유 목적물에 대한 평가를 하게 하고 그 평가액을 참작하여 최저매각가격을 정한 후 매각을 실시하여야 한다.

해설

- ① <<대결 1994.11.30. 94마1673>>
가. 부동산에 대한 집행에 있어서 최저입찰(경매)가격제도를 채용하고 있는 것은, 재산으로서의

중요성이 인정되는 부동산이 그 실시세보다 훨씬 저가로 매각되게 되면 채무자 또는 소유자의 이익을 해치게 될 뿐만 아니라 채권자에게도 불이익하게 되므로 부동산의 공정타당한 가격을 유지하여 부당하게 엮가로 매각되는 것을 방지함과 동시에 목적부동산의 적정한 가격을 표시하여 입찰신고를 하려는 사람에게 기준을 제시함으로써 입찰이 공정하게 이루어지도록 하고자 함에 있다.

- ② <<대결 1998.10.28. 98마1817>>
- ③ <<대판 1981.11.10. 80다2757,2758>>
건물이 증축된 경우에 증축부분이 본래의 건물에 부합되어 본래의 건물과 분리하여서는 전혀 별개의 독립물로서의 효용을 갖지 않는다면, 위 증축부분에 관하여 별도로 보존등기가 경료되었고 본래의 건물에 대한 경매절차에서 경매목적물로 평가되지 아니하였다고 할지라도 경락인은 그 부합된 증축부분의 소유권을 취득한다.
- ④ <<대결 1997.6.10. 97마814>>
- ⑤ <<대결 2001.6.15. 2000마2633>>

정답 : ③

【문18】 강제집행 또는 보전처분과 채무자의 회생·개인회생·파산 절차에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 면책결정이 확정된 때에는 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제557조 제1항의 규정에 의하여 중지한 절차는 법원의 별도 재판 없이도 그 효력을 잃는다.
- ② 변제계획인가 후 개인회생절차가 폐지된 때에는 변제계획인가결정에 의한 개인회생채권에 기한 가압류 등의 실효는 반복되지 않는다.
- ③ 파산채권과 달리 재단채권에 기하여는 파산재단에 속하는 재산에 대하여 개별적인 강제집행을 할 수 있다.
- ④ 개인회생절차개시결정이 있는 때에도 개인회생채권에 기하여 개인회생재단에 속하는 재산에 대하여 한 보전처분은 중지 또는 금지된다.
- ⑤ 강제집행중지가처분이 발령되면 보전처분 신청인 등 이해관계인은 그 가처분결정 정보를 집행법원에 제출함으로써 해당 강제집행절차를 파산신고시까지 정지시킬 수 있다.

해설

- ① 면책결정이 확정된 때에는 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제557조제1항의 규정에 의하여 중지한 절차는 법원의 별도 재판 없이도 그 효력을 잃고(동법 §557②), 면책신청이 각하 또는 기각되거나, 면책불허가결정이 확정된 때에는 다시 강제집행 등을 할 수 있고, 중지된 강제집행 등은 속행된다.
- ② 변제계획인가 후 개인회생절차가 폐지된 때에는 채무자 회생 및 파산에 관한 법률의 규정에 의하여 생긴 효력에 영향을 미치지 아니하므로(동법 §621②), 변제계획인가결정에 의한 개인회생채권에 기한 가압류 등의 실효는 반복되지 않아 절차 속행의 문제가 발생하지 않는다.
- ③ 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 475조가 재단채권은 파산절차에 의하지 아니하고 수시로 이를 변제한다고 규정하고 있음에도 불구하고 파산채권이나 재단채권 모두 파산절차에 의하지 아니하고는 변제받을 수 없고, 따라서 파산채권·재단채권에 기하여 독립하여 강제집행을 하거나 배당요구할 수 없다는 것이 통설이다. 이에 의하면 집행법원은 이들 채권에 대하여 배당을 실시할 여지가 없고, 단지

별제권은 파산절차에 의하지 아니하고 이를 행사할 수 있으므로(동법 §412), 파산재단에 속하는 부동산에 대한 경매절차에서는 그것이 어떤 사유로 개시된 것이든(설령 파산채권에 기하여 개시된 것으로서 파산관재인이 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제348조제1항단서에 의하여 파산재단을 위하여 그 절차를 속행한 경우에도) 경매법원은 별제권자에게만 지급할 수 있을 뿐이다.

- ④ 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제600조(다른 절차의 중지 등)
- ① 개인회생절차개시의 결정이 있는 때에는 다음 각호의 절차 또는 행위는 중지 또는 금지된다. 다만, 제2호 내지 제4호의 절차 또는 행위는 채권자목록에 기재된 채권에 의한 경우에 한한다.
1. 채무자에 대한 회생절차 또는 파산절차
 2. 개인회생채권에 기하여 개인회생재단에 속하는 재산에 대하여 한 강제집행·가압류 또는 가처분
 3. 개인회생채권을 변제받거나 변제를 요구하는 일체의 행위. 다만, 소송행위를 제외한다.
 4. 「국세징수법」 또는 「지방세징수법」에 의한 체납처분, 국세징수의 예(국세 또는 지방세 체납처분의 예를 포함한다. 이하 같다)에 의한 체납처분 또는 조세채무담보를 위하여 제공된 물건의 처분
- ② 개인회생절차개시의 결정이 있는 때에는 변제계획의 인가결정일 또는 개인회생절차 폐지결정의 확정일 중 먼저 도래하는 날까지 개인회생재단에 속하는 재산에 대한 담보권의 설정 또는 담보권의 실행 등을 위한 경매는 중지 또는 금지된다.
- ⑤ 파산신청은 그 자체로 강제집행, 가압류 또는 가처분절차에 영향을 미치지 않는다. 그러나 법원은 파산선고 전이라도 이해관계인의 신청에 의하거나 직권으로 채무자의 재산에 관하여 가압류, 가처분, 그 밖에 필요한 보전처분을 명할 수 있다(동법 §323①), 실무에서는 '그 밖에 필요한 보전처분'으로서 회생절차·개인회생절차에서의 중지명령 또는 금지명령과 같이 파산채권, 재단 채권에 기하여 채무자의 재산에 대한 강제집행절차가 진행 중인 경우 파산선고 시까지 그 중지를 명하는 가처분(강제집행 중지가처분)이나, 아직 개시되어 있지 아니한 채무자 재산에 대한 장래 강제집행의 금지를 명하는 가처분(강제집행금지가처분)이 허용된다고 본다.
- 위와 같은 강제집행중지가처분이 발령되면 보전처분 신청인 등 이해관계인은 그 가처분결정 정본을 집행법원에 제출함으로써 해당 강제집행절차를 파산선고 시까지 정지시킬 수 있다(법 §49ii).

정답 : ③

【문19】 가압류의 효력에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 가압류등기가 원인 없이 말소된 이후에 부동산의 소유권이 제3자에게 이전되고 그 후 제3취득자의 채권자 등 다른 권리자의 신청에 따라 경매절차가 진행되어 매각허가결정이 확정되고 매수인이 매각대금을 다 낸 때에는, 경매절차에서 집행법원이 가압류의 부담을 매수인이 인수할 것을 특별매각조건으로 삼지 않은 이상 원인 없이 말소된 가압류의 효력은 소멸한다.
- ② 채무자 또는 제3채무자가 수인인 경우 가압류로써 각 채무자나 제3채무자별로 어느 범위에서 지급이나 처분의 금지를 명하는 것인지를 특정하지 아니한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그 가압류결정은 무효라고 보아야 하고, 수인의 채무자들의 채권 합계액이나 수인의 제3채무자들에 대한 채권 합계액이 집행채권액을 초과하지 않는다고 하더라도 마찬가지이다.
- ③ 보전소송에서 피보전권리가 소멸되어 보전신청이 판결에 의하여 인용되고, 위 판결이 확

정되었다면 그로써 피보전권리에 관하여 기판력이 발생한다.

- ④ 부동산에 대한 가압류집행 후 가압류목적물의 소유권이 제3자에게 이전된 경우 가압류채권자는 그 매각절차에서 당해 가압류목적물의 매각대금에서 가압류결정 당시의 청구금액을 한도로 하여 배당을 받을 수 있고, 제3취득자의 채권자는 위 매각대금 중 가압류의 처분금지적 효력이 미치는 범위의 금액에 대하여는 배당을 받을 수 없다.
- ⑤ 수용되는 토지에 대하여 가압류가 집행되어 있어도 토지의 수용으로 기업자가 그 소유권을 원시취득함으로써 가압류의 효력은 소멸되는 것이고, 토지에 대한 가압류가 그 수용보상금 청구권에 당연히 전이되어 그 효력이 미치게 된다고 볼 수는 없다.

해설

- ① <<대판 2017.1.25. 2016다28897>>
- ② <<대판 2014.5.16. 2013다52547>>
- ③ <<대결 2008.10.27. 2007마944>>

보전소송절차는 피보전권리를 종국적으로 확정하는 것을 목적으로 하는 것이 아니므로 보전소송에서 피보전권리가 소멸되어 보전신청이 판결에 의하여 인용되고, 위 판결이 확정되었다고 하더라도 그로써 피보전권리에 관하여 기판력이 생기는 것은 아니다.

- ④ <<대판 2006.7.28. 2006다19986>>
- ⑤ <<대판 2000.7.4. 98다62961>>

정답 : ③

【문20】 간접강제에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 부대체적 작위채무로서 장부 또는 서류의 열람·등사를 허용할 것을 명하는 집행권원에 대한 간접강제결정의 주문에서 채무자가 열람·등사 허용의무를 위반하는 경우 배상금을 지급하도록 명하였다면, 위 간접강제결정에 부여되는 집행문은 단순집행문이므로 위의 경우에 특별한 사정이 없는 한 집행문부여에 대한 이의의 소의 대상이 되지 않는다.
- ② 부작위채무의 위반행위는 원칙적으로 집행권원 성립 후에 생긴 것이어야 하지만, 위반상태가 집행권원 성립 전부터 있었어도 집행권원 성립 후의 행위에 의하여 침해상태가 계속되는 경우에는 부작위채무에 대한 집행의 대상이 된다고 보아야 한다.
- ③ 지방법원 합의부가 재판한 간접강제결정을 대상으로 한 청구이의의 소나 집행문부여에 대한 이의의 소는 그 재판을 한 지방법원 합의부의 전속관할에 속한다.
- ④ 부대체적 작위채무의 이행을 명하는 가처분결정과 함께 그 의무위반에 대한 간접강제결정이 동시에 이루어진 경우에는 그 간접강제결정에 기한 강제집행을 반드시 가처분결정이 송달된 날로부터 2주 이내에 할 필요는 없다.
- ⑤ 간접강제결정 발령 후에 채무자가 부대체적 작위채무를 이행하였다고 하더라도 이미 발생한 강제금 지급의무는 소멸하지 않고, 다만 간접강제결정에 대하여 부대체적 작위채무의 이행을 이유로 하는 청구이의의 소를 제기할 수 있다.

해설

① <<대판 2021.6.24. 2016다268695>>

[2] 채권자가 부대체적 작위채무에 대한 간접강제결정을 집행권원으로 하여 강제집행을 하기 위해서는 집행문을 받아야 한다.

부대체적 작위채무로서 장부 또는 서류의 열람·등사를 허용할 것을 명하는 집행권원에 대한 간접강제결정의 주문에서 채무자가 열람·등사 허용의무를 위반하는 경우 민사집행법 제261조 제1항의 배상금을 지급하도록 명하였다면, 그 문언상 채무자는 채권자가 특정 장부 또는 서류의 열람·등사를 요구할 경우에 한하여 이를 허용할 의무를 부담하는 것이지 채권자의 요구가 없어도 먼저 채권자에게 특정 장부 또는 서류를 제공할 의무를 부담하는 것은 아니다. 따라서 그러한 간접강제결정에서 명한 배상금 지급의무는 그 발생 여부나 시기 및 범위가 불확정적이라고 봄이 타당하므로, 그 간접강제결정은 이를 집행하는 데 민사집행법 제30조 제2항의 조건이 붙어 있다고 보아야 한다. 채권자가 그 조건이 성취되었음을 증명하기 위해서는 채무자에게 특정 장부 또는 서류의 열람·등사를 요구한 사실, 그 특정 장부 또는 서류가 본래의 집행권원에서 열람·등사의 허용을 명한 장부 또는 서류에 해당한다는 사실 등을 증명하여야 한다. 이 경우 집행문은 민사집행법 제32조 제1항에 따라 재판장의 명령에 의해 부여되 강제집행을 할 수 있는 범위를 집행문에 기재하여야 한다.

② ㉠ 부작위채무위반이 존재하지만 물적 위반상태를 남기지 않는 경우

부작위채무의 위반행위는 원칙적으로 집행권원이 성립한 후에 생긴 것이어야 하지만 위반상태가 집행권원이 성립하기 전부터 있었어도 집행권원이 성립한 후의 행위에 의하여 침해상태가 계속되는 경우에는 부작위집행의 대상이 된다고 보아야 한다.

③ <<대판 2017.4.7. 2013다80627>>

[1] 지방법원 합의부가 재판한 간접강제결정을 대상으로 한 청구이의의 소나 집행문부여에 대한 이의의 소는 그 재판을 한 지방법원 합의부의 전속관할에 속한다.

④ <<대결 2008.12.24. 2008마1608>>

⑤ <<대판 2023.2.23. 2022다277874>>

[1] 부대체적 작위의무의 이행으로서 장부 또는 서류의 열람·복사를 허용하라는 판결 등의 집행을 위한 간접강제결정에서 채무자로 하여금 의무위반 시 배상금을 지급하도록 명한 경우, 채권자는 특정 장부 또는 서류의 열람·복사를 요구한 사실, 그것이 본래의 집행권원에서 열람·복사 허용을 명한 장부 또는 서류에 해당한다는 사실 등을 증명함으로써 간접강제결정에 집행문을 받을 수 있다. 한편 채무자는 위와 같은 조건이 성취되지 않았음을 다투는 집행문부여에 대한 이의의 소를 통해 간접강제결정에 기초한 배상금채권의 집행을 저지할 수 있다(대법원 2021. 6. 24. 선고 2016다268695 판결 참조). 아울러 채무자는 부대체적 작위의무를 이행하였음을 내세워 청구이의의 소로써 본래의 집행권원인 판결 등의 집행력 자체를 배제해 달라고 할 수 있고, 그 판결 등을 집행권원으로 하여 발령된 간접강제결정에 대하여도 청구이의의 소를 제기할 수 있다. 부대체적 작위의무는 채무자의 의무이행으로 소멸하므로 이 경우 채무자는 판결 등 본래의 집행권원에 기한 강제집행을 당할 위험에서 중국적으로 벗어날 수 있어야 하고, 또한 간접강제결정은 부대체적 작위의무의 집행방법이면서 그 자체로 배상금의 지급을 명하는 독립한 집행권원이기도 하므로, 본래의 집행권원에 따른 의무를 이행한 채무자는 그 의무이행 시점 이후로는 간접강제결정을 집행권원으로 한 금전의 강제집행을 당하는 것까지 면할 수 있어야 하기 때문이다.

[2] 간접강제결정에서 부대체적 작위의무를 위반한 때부터 의무이행 완료 시까지 위반일수에 비례하여 배상금 지급을 명한 경우, 그에 대한 청구이의의 소에서 채무자는 간접강제의 대상인 작위의무를 이행했음을 증명하여 의무이행일 이후 발생할 배상금에 관한 집행력 배제를 구할 수 있지만, 이미 작위의무를 위반한 기간에 해당하는 배상금 지급의무는 소멸하지 아니

하므로 그 범위 내에서 간접강제결정의 집행력은 소멸하지 않는다(대법원 2013. 2. 14. 선고 2012다 26398 판결 참조).

정답 : ①

【문21】 금전채권 외의 채권에 기초한 강제집행에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 부동산의 인도명령의 상대방이 채무자인 경우에 그 인도명령의 집행력은 당해 채무자는 물론 채무자와 한 세대를 구성하며 독립된 생계를 영위하지 아니하는 가족과 같이 그 채무자와 동일시되는 자에게도 미친다.
- ② 부동산 인도청구의 집행을 할 때 강제집행의 목적물이 아닌 동산이 있어 이를 인도하려고 하나 인도받을 채무자나 채무자의 친족 등이 없는 경우, 집행관이 동산을 스스로 보관하거나 채권자 또는 제3자를 보관인으로 선임하여 보관하게 할 수 있으며, 이때 집행관이나 채권자 등은 발생한 보관비용에 관하여 동산에 유치권을 행사할 수 있다.
- ③ 대체집행을 위한 수권결정은 즉시 집행력이 생기고 수권결정 그 자체는 집행권원이 아니므로 수권결정에 대하여 별도의 집행문을 부여받을 필요가 없다. 다만 1개의 결정으로 수권결정과 대체집행비용선지급결정을 하는 경우에는 대체집행선지급결정 부분은 집행권원이 되고, 대체집행비용선지급결정을 집행하는 때에는 집행문을 부여받아야 한다.
- ④ 조건부 의사진술을 명하는 화해조서에 대하여 집행문이 부여된 후 등기의무자가 집행문부여에 대하여 이의신청을 하여 위 이의신청에 대한 결정이 있을 때까지 집행력 있는 화해조서에 의한 강제집행을 정지한다는 결정문을 제출한 경우 등기관은 등기의 기입을 해서는 안된다.
- ⑤ 채무자가 민사집행법 제261조 제1항의 간접강제결정에서 명한 이행기간이 지난 후에 채무를 이행하였다면, 채권자는 특별한 사정이 없는 한 채무의 이행이 지연된 기간에 상응하는 배상금의 추심을 위한 강제집행을 할 수 있다.

해설

① 《대판 1998.4.24. 96다30786》

② 《대판 2020.9.3. 2018다288044》

민사집행법 제258조는 부동산 등 인도청구의 집행에 관하여 다음과 같이 정하고 있다. 부동산 인도청구의 집행을 할 때 강제집행의 목적물이 아닌 동산이 있는 경우 그 동산을 제거하여 채무자나 채무자의 친족 등(이하 '채무자 등'이라 한다)에게 인도하여야 한다(제3항, 제4항). 채무자 등이 없는 때에는 집행관은 그 동산을 채무자의 비용으로 보관하여야 한다(제5항).

채무자 등이 없는 때 집행관은 동산을 스스로 보관할 수도 있고 채권자나 제3자를 보관인으로 선임하여 보관하게 할 수도 있다. 이때 집행관이나 채권자 등은 보관비용이 생긴 경우 동산의 수취를 청구하는 채무자 등에게 보관비용을 변제받을 때까지 유치권을 행사할 수 있다.

- ③ 대체집행을 위한 수권결정은 즉시 집행력이 생긴다. 수권결정 그 자체는 집행권원이 아니므로 수권결정에 대하여 별도의 집행문을 부여받을 필요는 없다. 그러나 수권결정을 한 후 채무자의 승계가 있는 때에는 본래의 집행권원에 대하여 승계집행문을 부여받아 다시 승계인에 대하여 수권결정을 받아야 한다. 수권결정에 대하여 즉시항고가 있더라도 집행정지의 효력은 없고 집행을 정지하기 위해서는 별도로 집행정지의 잠정처분이 필요하다(법 §15⑥).

다만, 1개의 결정으로 수권결정과 대체집행비용선지급결정을 하는 경우에는 대체집행비용선지급결정부분은 집행권원이 되고, 대체집행비용선지급결정을 집행하는 때에는 집행문을 부여받아야 한다.

- ④ <<대결 1979.5.22. 77마427>>
2. 조건부 의사진술을 명하는 재판은, 그 조건이 성취되어 집행문이 부여될 때 의사를 진술한 것과 동일한 효력이 발생하고, 집행기관이 관여하는 현실적인 강제집행절차가 존재할 수 없으므로, 강제집행의 정지도 있을 수 없으니, 등기공무원은 강제집행정지결정에 구애됨이 없이 등기신청을 받아들여 등기기입을 할 수 있다.
- ⑤ <<대판 2013.2.14. 2012다26398>>

정답 : ④

【문22】 배당이의의 소에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 채권자가 제기한 배당이의 소송에서 원고의 청구가 인용되어 피고에 대한 애초 배당표상 배당액을 원고의 채권이 전부 만족을 받을 때까지 추가로 배당하고도 남는 돈이 있는 경우에는 이를 채무자에게 교부하여야 한다.
- ② 채무자나 소유자가 제기한 배당이의의 소에서는 피고로 된 채권자에 대한 배당액 자체만 심리대상이고, 원고인 채무자나 소유자로서도 피고의 채권이 존재하지 아니함을 주장·증명하는 것으로 충분하다.
- ③ 배당이의의 소송에서 첫 변론준비기일에 출석한 원고라고 하더라도 첫 변론기일에 불출석하면 소를 취하한 것으로 볼 수밖에 없다.
- ④ 가등기담보 등에 관한 법률 제16조 제2항에 해당하는 담보가등기권자가 집행법원이 정한 배당요구종기까지 적법한 배당요구를 한 바 없다면 배당이의의 소를 제기할 원고적격이 없다.
- ⑤ 채권자가 제기한 배당이의의 소에서 피고의 채권이 존재하지 않는 것으로 인정되는 경우 계쟁 배당부분 가운데 원고에게 귀속시키는 배당액을 계산함에 있어서 이의신청을 하지 아니한 다른 채권자의 채권을 참작할 필요가 없고, 이는 이의신청을 하지 아니한 다른 채권자 가운데 원고보다 선순위의 채권자가 있다고 하더라도 마찬가지이다.

해설

- ① <<대결 1998.5.22. 98다3818>>
채권자가 제기한 배당이의소송은 대립하는 당사자인 채권자들 사이의 배당액을 둘러싼 분쟁을 상대적으로 해결하는 것에 지나지 아니하고 그 판결의 효력은 오직 소송당사자인 채권자들 사이에만 미칠 뿐이므로, 배당이의소송의 판결에서 계쟁 배당 부분에 관하여 배당을 받을 채권자와 그 수액을 정함에 있어서는 피고의 채권이 존재하지 않는 것으로 인정되는 경우에도, 이의신청을 하지 아니한 다른 채권자의 채권을 참작함이 없이 그 계쟁 배당 부분을 원고가 가지는 채권액의 한도 내에서 구하는 바에 따라 원고의 배당액으로 하고, 그 나머지는 피고의 배당액으로 유지함이 상당하다.

(※ 채권자가 제기한 배당이의소송에서 원고의 청구를 인용할 경우에 피고에 대한 애초의 배당액을 원고의 채권이 전부 만족을 받을 때까지 추가로 배당하고도 돈이 남는다면 그 남은 돈을 누구에게 귀속시킬 것인가? 이에 관하여는 피고에게 그대로 남겨 두어야 한다는 견해와 채무자에게 교부하여야 한다는 견해가 대립한다.

이 문제에 관하여 위 대법원 1998.5.22. 선고 98다3818판결이 被告說을 취함을 정면으로 밝히고 있다.)

② <<대판 2015.4.23. 2014다53790>>

[2] 채권자는 자기의 이해에 관계되는 범위 안에서만 다른 채권자를 상대로 그의 채권 또는 그 채권의 순위에 대하여 이의할 수 있으므로(「민사집행법」 제151조 제3항), 채권자가 제기한 배당이의의 소에서 승소하기 위하여는 피고의 채권이 존재하지 아니함을 주장·증명하는 것만으로 충분하지 아니하고 원고 자신이 피고에게 배당된 금원을 배당받을 권리가 있다는 점까지 주장·증명하여야 한다. / 그러나 채무자나 소유자에게는 위와 같은 제한이 없을 뿐만 아니라(「민사집행법」 제151조 제1항), 채무자나 소유자가 배당이의의 소에서 승소하면 집행법원은 그 부분에 대하여 배당이의를 하지 아니한 채권자를 위하여서도 배당표를 바꾸어야 하므로(「민사집행법」 제161조 제2항 제2호), 채무자나 소유자가 제기한 배당이의의 소에서는 피고로 된 채권자에 대한 배당액 자체만 심리대상이고, 원고인 채무자나 소유자로서도 피고의 채권이 존재하지 아니함을 주장·증명하는 것으로 충분하다.

③ <<대판 2007.10.25. 2007다34876>>

④ <<대판 2008.9.11. 2007다25278>>

⑤ <<대판 2001.2.9. 2000다41844>>

정답 : ①

【문23】 집행기관에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 민사집행의 실시는 원칙적으로 집행관이 하나, 비교적 복잡한 법률판단을 필요로 하는 집행행위라든가 관념적인 명령으로 족한 집행처분 등은 민사집행법상 특별히 규정을 두어 집행법원이 담당하도록 하고 있고, 또 집행관이 실시하는 집행에 관하여도 신중을 기할 필요가 있는 경우에는 집행법원의 협력이나 간섭이 필요하도록 하고 있다.
- ② 집행관은 법령에서 정하는 바에 따라 재판의 집행, 서류의 송달, 그 밖의 사무에 종사하는 독립된 단독제의 사법기관이고, 국가로부터 봉급을 받지 않는다. 따라서 그 직무상 당연히 알아야 할 관계 법규를 알지 못하거나 필요한 지식을 갖추지 못하였고 또한 조사를 게을리 하여 법규의 해석을 그르쳤고 이로 인하여 타인에게 손해를 가한 경우 국가는 손해 배상의무가 배제된다.
- ③ 집행법원은 법률에 특별히 지정되어 있지 아니하면 집행절차를 실시할 곳이나 실시한 곳을 관할하는 지방법원이다. 다만 부동산과 채권에 대한 가압류·가처분 명령의 집행은 신속을 요하기 때문에 그 집행법원은 가압류·가처분 명령을 한 법원으로 한다.
- ④ 집행법원은 원칙적으로 단독판사로 구성되고, 2005. 7. 1.부터는 법원조직법 제54조에 의하여 신설된 ‘사법보좌관’ 이 집행법원의 사무 중 상당 부분을 처리하고 있다.
- ⑤ 청구의 내용과 관련하여 구체적인 집행방법을 판정하는 것이 필요한 경우로서 대체집행과 간접강제는 제1심 법원이 집행기관이 되고, 외국에서 강제집행을 할 경우에 그 외국 공공기관의 법률상 공조를 받을 수 있는 때 또는 외국에 머물고 있는 대한민국 영사에 의하여 강제집행을 할 수 있는 때에는 제1심 법원이 그 외국 공공기관에 또는 영사에게 촉탁하여야 한다.

해설

- ① 집행법원은 민사집행법에서 규정한 집행행위에 관한 법원의 처분이나 그 행위에 관한 법원의 협력사항을 관할하는 법원을 말한다(법 §3①). 민사집행의 실시는 원칙적으로 집행관이 하나(법 §2), 비교적 복잡한 법률적 판단을 요하는 집행행위라든가 관념적인 명령으로 족한 집행처분에 관하여는 민사집행법상 특별히 규정을 두어 법원으로 하여금 이를 담당하도록 하고 있고, 또 집행관이 실시하는 집행에 관하여도 신중을 기할 필요가 있는 경우에는 법원의 협력이나 간섭이 필요하도록 하고 있는데, 이러한 행위를 하는 법원이 곧 집행법원이다.
- ② 집행관은 법률이 정하는 바에 따라 재판의 집행, 서류의 송달, 그 밖에 법령에 따른 사무에 종사하는 독립된 단독제의 사법기관이다(법원조직법 §55, 집행관법 §2). 집행관은 자기의 판단과 책임하에 독립적으로 국가의 권한을 행사하는 기관이고 법원 또는 법관의 단순한 보조기관이 아니다. 집행관이 그 직무를 수행함에 있어 주의의무를 위배함으로써 손해를 가한 경우 국가는 그 피해자에게 국가배상법 제2조에 의하여 손해를 배상할 의무가 있다(대판 1966.7.26. 66다854, 대판 1968.5.7. 68다326).
- ③ 집행법원은 법률에 특별히 집행법원이 지정되어 있지 아니하면 원칙적으로 집행절차를 실시할 곳이나 실시한 곳을 관할하는 지방법원이며(법 §3①), 단독판사가 담당한다(법원조직법 §7④). 다만 부동산과 채권에 대한 가압류·가처분 명령의 집행은 특히 신속을 요하기 때문에 그 집행법원은 가압류·가처분 명령을 한 법원으로 한다(법 §293②, §296②, §301).
- ④ 법원조직법 제54조를 개정하면서 사법보좌관 제도를 도입하여 2005. 7. 1.부터 시행하고 있다. 사법보좌관제도가 도입됨으로써 중전에 판사가 수행하던 대부분의 집행법원의 사무는 사법보좌관이 처리하고 있고, 이에 따라 집행절차에 있어서의 불복방법 중 즉시항고 등에 많은 변화가 일어나게 되었다
- ⑤ 청구의 내용과 관련하여 구체적인 집행방법을 판정하는 것이 필요한 경우로서 대체집행(법 §260, 민법 §389)과 간접강제(법 §261)는 제1심수소법원이 관할한다. 외국에서 강제집행을 할 경우에 그 외국 공공기관의 법률상 공조를 받을 수 있는 때 또는 외국에 머물고 있는 대한민국 영사에 의하여 강제집행을 할 수 있는 때에는 제1심 수소법원이 채권자의 신청에 따라 공조 또는 강제집행을 촉탁한다(법 §55).

정답 : ②

【문24】 집행문 부여 여부와 관련된 구제수단에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 승계집행문부여의 소를 제기한 원고가 기존 확정판결 상의 원고와 동일인인지 여부가 명백하지 아니하고, 확정판결상의 피고들 역시 그 동일성 여부를 다투고 있는 경우에는 원고가 피고들을 상대로 별도의 소송으로 피고들 명의의 등기의 말소를 구할 권리보호의 이익을 부정할 수 없다.
- ② 채무자가 채무자 지위의 승계를 부인하여 다투는 경우에는 승계집행문 부여에 대한 이의의 소를 제기할 수 있고, 이때 승계사실에 대한 증명책임은 승계를 주장하는 채권자에게 있다.
- ③ 채권자의 승계인에 대하여 승계집행문을 내어준 경우에 채무자만이 그 승계사실을 다투어 집행문부여에 대한 이의의 소를 제기할 수 있고, 채권자가 그 승계사실을 다투어 집행문부여에 대한 이의의 소를 제기할 수는 없다.
- ④ 제1심법원의 법원사무관등이 집행문 부여 거절처분을 한 후 상소에 따라 소송기록을 상급심법원에 송부한 경우에는 제1심법원의 법원사무관등이 한 집행문 부여 거절처분에 대한 이의신청은 특별한 사정이 없는 한 신청의 이익이 없어 부적법하다.
- ⑤ 양자의 목적이 동일한 이상 채무자는 집행문부여의 소에서 청구이의의 소의 이의사유를 주장할 수 있다.

① <<대판 1994.5.10. 93다53955>>

라. 피고들이 시중 원고가 등기말소를 명한 확정판결의 원고와는 동일성이 인정되지 않는다고 다투고 있을 뿐만 아니라 기록상 원고가 위 확정판결의 원고와 동일성이 명확하다고 보이지 아니하여 민사소송법 제481조의 규정에 의하여 법원사무관 등으로부터 승계집행문을 부여받기는 어려운 것으로 보이고 또 승계집행문부여의 소를 제기하더라도 패소될 경우도 생길 수 있고 그와 같은 경우라면 원고가 피고들을 상대로 한 별도의 소송으로 피고들 명의의 등기의 말소를 구할 권리보호의 이익을 부정할 수 없다.

② <<대판 2016.6.23. 2015다52190>>

③ <<대판 1973.5.22. 70다1090>>

④ <<대결 2000.3.13. 99마7096>>

⑤ <<대판 2012.4.13. 2011다93087>>

[2] 「민사집행법」 제33조에 규정된 집행문부여의 소는 채권자가 집행문을 부여받기 위하여 증명서로써 증명하여야 할 사항에 대하여 그 증명을 할 수 없는 경우에 증명방법의 제한을 받지 않고 그러한 사유에 터 잡은 집행력이 현존하고 있다는 점을 주장·증명하여 판결로써 집행문을 부여받기 위한 소이고, / 「민사집행법」 제44조에 규정된 청구이의의 소는 채무자가 집행권원에 표시되어 있는 청구권에 관하여 생긴 이의를 내세워 집행권원이 가지는 집행력을 배제하는 소이다. 위와 같이 「민사집행법」이 집행문부여의 소와 청구이의의 소를 각각 인정한 취지에 비추어 보면 집행문부여의 소의 심리 대상은 조건 성취 또는 승계 사실을 비롯하여 집행문부여 요건에 한하는 것으로 보아야 한다. / 따라서 채무자가 「민사집행법」 제44조에 규정된 청구에 관한 이의의 소의 이의 사유를 집행문 부여의 소에서 주장하는 것은 허용되지 아니한다.

정답 : ⑤

【문25】 부동산 경매개시결정에 대한 이의에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 강제경매개시결정에 대하여는 경매개시결정에 대한 이의로 불복신청을 할 수 있고, 이의 신청은 개시결정을 한 집행법원에 한다. 매각허가여부에 대한 즉시항고로 인하여 기록이 항고심에 있는 경우에도 이의신청은 개시결정을 한 집행법원에 제기하여야 한다.
- ② 강제경매개시결정에 대한 이의신청은 민사집행법 제16조의 집행에 관한 이의의 성질을 가지고 있으므로, 가집행선고 있는 중국판결이 집행권원으로 된 집행절차에서 집행채권이 소멸되었다는 실체상의 사유를 경매개시결정에 대한 이의사유로 할 수 없다.
- ③ 강제경매개시결정에 대한 이의의 재판절차에서는 민사소송법상 재판상 자백이나 의제자백에 관한 규정은 준용되지 아니하고, 이는 민사집행법 제268조에 의하여 담보권실행을 위한 경매절차에도 준용되므로 경매개시결정에 대한 형식적인 절차상의 하자를 이유로 한 임의경매개시결정에 대한 이의의 재판절차에서도 민사소송법상 재판상 자백이나 의제자백에 관한 규정은 준용되지 아니한다.
- ④ 신청채권자로부터 변제유예를 받았음을 원인으로 한 임의경매개시결정에 대한 이의신청의 기한은 매각대금 완납 시이며 매수의 신고가 있는 후에는 그 이의신청에 최고가매수인 등의 동의가 필요하다.

- ⑤ 사법보좌관규칙 제2조 제1항 제7호 가목에서는 민사집행법 제86조의 규정에 따른 경매개시결정에 대한 이의신청에 대한 재판을 사법보좌관의 업무범위에서 제외하고 있다. 따라서 사법보좌관이 행한 경매개시결정에 대하여 이의신청이 있는 경우 이에 대한 재판은 판사가 담당한다.

해설

- ① 경매개시결정에 대한 이의신청은 개시결정을 한 집행법원에 한다(법 §86①). 매각허가여부에 대한 항고로 인하여 기록이 항고심에 있는 경우에도 이의신청은 개시결정을 한 집행법원에 제기하여야 한다.
- ② <<대결 1994.8.27. 94마147>>
- ③ <<대결 2015.9.14. 2015마813>>
- ④ <<대결 2000.6.28. 99마7385>>
 신청채권자로부터 변제유예를 받았음을 원인으로 한 임의경매개시결정에 대한 이의신청의 경우, 이해관계인인 채무자로서는 「민사소송법」 제728조, 제725조, 제603조의3(법 §86)에 의하여 경락대금 완납시까지 그 이의를 신청할 수 있고, 매수의 신고가 있는 후에도 그 이의신청에 최고가매수신고인 등의 동의를 필요로 하지는 않는다 할 것이므로, 변제유예 사실이 인정된다면 그 이의신청이 신의칙에 반하거나 권리남용에 해당하는 경우와 같은 특별한 사정이 없는 한 이를 인용하여야 한다.
- ⑤ 민사집행법 제86조의 규정에 따른 경매개시결정에 대한 이의신청에 대한 재판을 사법보좌관의 업무범위에서 제외하고 있다. 따라서 사법보좌관이 행한 경매개시결정에 대하여 이의신청이 있는 경우 이에 대한 재판은 판사가 담당한다(사법보좌관규칙 §2①Ⅷ가목).

정답 : ④

【문26】 보전항고에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 보전처분취소결정의 효력정지재판은 보전처분취소결정에 대한 즉시항고가 제기된 이후에 할 수 있으며, 효력정지의 요건에 관한 소명은 보증금을 공탁하는 방법으로 대신할 수 있으나 당사자는 효력정지결정에 대하여 불복할 수 없다.
- ② 가처분결정에 직무집행을 정지하는 기간이 정하여져 있는 경우 그 기간 경과 후에는 가처분결정이 외형상 잔존함으로써 인하여 어떠한 법률상 이익이 침해되었다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 그 취소를 구할 법률상 이익이 없다.
- ③ 무담보의 가압류결정을 구하는 신청에 대하여 법원이 일정한 액수의 담보를 제공하는 것을 조건으로 가압류를 명하는 경우 채권자는 즉시항고로 불복할 수 없다.
- ④ 보전이의·취소에 대한 항고사건이 항고인의 항고취하에 따라 재판에 의하지 아니하고 완결된 경우에는 피항고인이 항고인의 항고취하 전에 변호사를 선임하여 그 변호사가 사건 검토 후 주장서면을 제출하고 이와 관련하여 지급한 변호사보수는 소송비용에 산입할 수 없다.
- ⑤ 보전처분이의·취소신청에 관한 재판에 있어서는 항고인이 즉시항고이유서를 제출하지 아니하거나 항고장을 제출한 날로부터 10일 이내에 대법원규칙이 정하는 바에 따라 항고이유를 적지 않았다는 이유로 즉시항고를 각하할 수 있다.

- ① 법 제289조 (가압류취소결정의 효력정지)
- ① 가압류를 취소하는 결정에 대하여 즉시항고가 있는 경우에, 불복의 이유로 주장한 사유가 법률상 정당한 사유가 있다고 인정되고 사실에 대한 소명이 있으며, 그 가압류를 취소함으로써 인하여 회복할 수 없는 손해가 생길 위험이 있다는 사정에 대한 소명이 있는 때에는, 법원은 당사자의 신청에 따라 담보를 제공하게 하거나 담보를 제공하지 아니하게 하고 가압류취소결정의 효력을 정지시킬 수 있다.
- ② 제1항의 규정에 의한 소명은 보증금을 공탁하거나 주장이 진실함을 선서하는 방법으로 대신할 수 없다.
- ③ 재판기록이 원심법원에 있는 때에는 원심법원이 제1항의 규정에 의한 재판을 한다.
- ④ 항고법원은 항고에 대한 재판에서 제1항의 규정에 의한 재판을 인가·변경 또는 취소하여야 한다.
- ⑤ 제1항(효력정지결정) 및 제4항(인가·변경 또는 취소결정)의 규정에 의한 재판에 대하여는 불복할 수 없다.
- ② <대결 2013.6.27. 2013마568>
 법원의 (칙무집행정지)가처분결정에 직무집행을 정지하는 기간이 정하여져 있는 경우 그 기간의 경과로 가처분결정의 효력이 상실되므로, 그 기간 경과 후에는 가처분결정이 외형상 잔존함으로써 인하여 어떠한 법률상 이익이 침해되었다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 그 취소를 구할 법률상의 이익이 없다.
- ③ <대결 2000.8.28. 99그30>
- ④ <대결 2015.9.3. 2015마1043>
 가압류·가처분명령의 신청사건에 있어서 변론이나 심문 없이 진행된 경우(이러한 경우에는 소송이 대심적 구조의 형태를 지니지 아니한다)에는 변호사보수규칙 제3조 제2항 단서의 반대 해석상 변호사보수를 소송비용에 산입할 수 없다(대법원 2010. 5. 25.자 2010마181 결정 참조). 그러나 일단 가압류·가처분명령의 신청사건에 대한 심리가 제1심 단계에서 변론 또는 심문을 거쳐 대심적인 구조로 들어선 이상, 그에 대한 항고심에서 변론 또는 심문기일이 열리기 전에 항고인의 항고 취하로 사건이 종결되었다고 하더라도 그 이전에 항고인의 상대방이 소송대리인을 선임하고 그 소송대리인이 항고이유에 대해 답변서 등을 제출하였다면 그 상대방이 지급한 변호사보수는 변호사보수규칙 제3조 제2항에 따라 소송비용에 산입된다고 보아야 한다.
- ⑤ <대결 2008.2.29. 2008마145>

정답 : ②

【문27】 민사집행법 제90조에 규정된 경매절차의 이해관계인에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 임의경매에서 경매신청이 되지 않은 저당권의 피담보채권의 채무자는 민사집행법 제90조에 규정된 경매절차의 이해관계인 중에 포함되지 않는다.
- ② 이해관계인은 강제집행절차와 관련하여, 집행에 관한 이의신청권, 경매개시결정에 대한 이의신청권, 배당요구 또는 이중경매신청이 있으면 법원으로부터 그 통지를 받을 수 있는 권리, 여러 개의 부동산을 일괄매각하도록 신청할 수 있는 권리, 매각기일과 매각결정기일

을 통지받을 수 있는 권리, 매각허가여부의 결정에 대하여 즉시항고를 할 수 있는 권리, 배당기일의 통지를 받을 권리 등이 인정된다.

- ③ 민사집행법 제87조 제1항에 의하여 이중경매개시결정이 있고 선행사건의 집행절차에 따라 경매가 진행되는 경우 이해관계인의 범위도 선행의 경매사건을 기준으로 정하여야 하는바, 선행사건의 배당요구의 종기 이후에 설정된 후순위 근저당권자로서 위 배당요구의 종기까지 아무런 권리신고를 하지 아니한 위 배당요구의 종기 이후의 이중경매신청인은 이해관계인이 아니다.
- ④ 주택임대차보호법상의 대항요건을 갖춘 임차인은 매각허가결정 이전에 경매법원에 스스로 그 권리를 증명하여 신고하거나, 집행관의 현황조사결과 임차인으로 조사보고되어 집행법원이 부동산 위의 권리자임을 알게 된 경우에는 이해관계인이 될 수 있다.
- ⑤ 집행력 있는 정본 또는 그 사본에 의하지 않고 재판예규(재민 97-11)에 따라 체불임금등·사업주 확인서와 근로자라는 소명자료를 붙여 배당요구를 한 임금채권자는 경매절차에 관하여 사실상의 이해관계를 가진 자일 뿐 민사집행법 제90조에서 정한 이해관계인이 아니다.

해설

- ① 담보권 실행을 위한 경매에서 경매신청이 된 저당권의 피담보채권의 채무자만이 법 제90조 제2호의 채무자에 해당하고, 경매신청이 되지 아니한 저당권의 피담보채권의 채무자는 해당되지 않는다(대결 1964.3.24. 63마48, 대결 1968.7.31. 68마716).
- ② 이해관계인은 집행절차에 관하여 다음과 같은 권리가 인정된다. 1)집행에 관한 이의신청권(법 §16), 2)부동산에 대한 침해행위방지신청권(법 §83③), 3)경매개시결정에 대한 이의신청권(법 §86①), 4)배당요구 신청 또는 이중경매 신청이 있으면 법원으로부터 그 통지를 받을 수 있는 권리(법 §89), 5) 여러 개의 부동산을 일괄매각하도록 신청할 수 있는 권리(법 §98), 6) 매각기일과 매각결정기일을 통지받을 수 있는 권리(법 §104②), 7)최저매각가격 외의 매각조건의 변경에 관하여 합의할 수 있는 권리(법 §110), 8)집행법원의 직권에 의한 매각조건의 변경결정에 대하여 즉시항고를 할 수 있는 권리(법 §111②), 9) 매각기일에 출석하여 매각기일조서에 서명날인할 수 있는 권리(법 §116②), 10)매각결정기일에 매각허가에 관한 의견을 진술할 수 있는 권리(법 §120), 11)매각허가여부의 결정에 대하여 즉시항고를 할 수 있는 권리(법 §129), 12)배당기일의 통지를 받을 권리(법 §146), 13)배당기일에 출석하여 배당표에 관한 의견을 진술할 수 있는 권리(법 §149), 14)배당기일에 출석하여 배당에 관한 합의를 할 수 있는 권리(법 §150②).
- ③ <<대결 2005.5.19. 2005마59>>
- ④ <<대판 2008.11.13. 2008다43976>>
「주택임대차보호법」상의 대항요건을 갖춘 임차인이라고 하더라도 매각허가결정 이전에 경매법원에 스스로 그 권리를 증명하여 신고하지 않는 한 집행관의 현황조사결과 임차인으로 조사·보고되어 있는지 여부와 관계없이 이해관계인이 될 수 없다.
- ⑤ <<대결 2003.2.19. 2001마785>>
[3](㉠ 집행력 있는 정본 또는 사본에 의하지 않고 재판예규(재민 97-11)에 따라 체불 임금등 사업주 확인서와 근로자라는 소명자료를 붙여 배당요구를 한 임금채권자는 (㉡ 경매절차에 관하여 사실상의 이해관계를 가진 자일 뿐) 위 조항에서 말하는 이해관계인이라 할 수 없다.

정답 : ④

【문28】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 회생채권자표에 대한 청구이의의 소가 계속 중인 법원이 회생계속법원이 아니라면 법원은 관할법원인 회생계속법원에 사건을 이송하여야 한다.
- ② 집행권원의 채무자와 동일성이 없는 사람 등 집행의 채무자적격을 가지지 아니한 사람이라도 그에 대하여 집행문을 내어 주었으면 집행문부여에 대한 이의신청 등에 의하여 취소될 때까지는 집행문에 의한 집행의 채무자가 된다.
- ③ 상속채권자가 아닌 한정승인자의 고유채권자가 상속재산에 관하여 저당권 등의 담보권을 취득한 경우, 담보권을 취득한 채권자와 상속채권자 사이의 우열관계는 민법상 일반원칙에 따라야 하고 상속채권자가 우선적 지위를 주장할 수 없다.
- ④ 집행권원상의 채무자가 집행권원에 대한 강제집행정지를 위하여 공탁한 담보는 강제집행정지로 인하여 채권자(피공탁자)에게 생길 손해를 담보하기 위한 것이므로, 강제집행정지의 대상인 집행권원에 기한 기본채권 자체를 담보하지 않는다.
- ⑤ 반대급부 이행 등 조건이 성취되지 않았는데도 등기신청의 의사표시를 명하는 판결 등 집행권원에 집행문이 잘못 부여된 경우에는 채무자로서는 집행문부여에 대한 이의신청이나 집행문부여에 대한 이의의 소로 다투어야 한다.

해설

① <<대판 2019.10.17. 2019다238305>>

채무자가 판결에 따라 확정된 청구에 관하여 이의하려면 제1심 판결법원에 청구에 관한 이의의 소를 제기하여야 하지만(민사집행법 제44조 제1항), 회생채권자표에 대한 청구이의의 소는 회생계속법원의 관할에 전속한다(채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 '채무자회생법'이라 한다) 제255조 제3항). 따라서 회생채권자표에 대한 청구이의의 소가 계속 중인 법원이 회생계속법원이 아니라면 법원은 관할법원인 회생계속법원에 사건을 이송하여야 한다.

② <<대판 2016.8.18. 2014다225038>>

[1] 집행의 채무자가 누구인지는 집행문을 누구에 대하여 내어 주었는지에 의하여 정하여지고, 집행권원의 채무자와 동일성이 없는 사람 등 집행의 채무자적격을 가지지 아니한 사람이라도 그에 대하여 집행문을 내어 주었으면 집행문부여에 대한 이의신청 등에 의하여 취소될 때까지는 집행문에 의한 집행의 채무자가 된다.

③ <<대판 2016.5.24. 2015다250574>>

[2] 상속채권자가 아닌 한정승인자의 고유채권자가 상속재산에 관하여 저당권 등의 담보권을 취득한 경우, 담보권을 취득한 채권자와 상속채권자 사이의 우열관계는 민법상 일반원칙에 따라야 하고 상속채권자가 우선적 지위를 주장할 수 없다.

④ <<대판 2017.4.28. 2016다277798>>

[1] 집행권원상의 채무자가 집행권원에 대한 강제집행정지를 위하여 공탁(이하 '재판상 담보공탁'이라고 한다)한 담보는 강제집행정지로 인하여 채권자(피공탁자)에게 생길 손해를 담보하기 위한 것이므로, 강제집행정지의 대상인 집행권원에 기한 기본채권 자체를 담보하지 않는다.

⑤ <<대판 2012.3.15. 2011다73021>>

[1] 집행권원상의 의사표시를 하여야 하는 채무가 (㉠ '은 감에게서 매대대금을 지급받음과 동시에 감에게 3/5 지분에 관하여 소유권이전등기절차를 이행한다'는 내용의) 반대급부 이행 등 조건이 붙은 경우에는 채권자가 조건 등의 성취를 증명하여 재판장의 명령에 의하여 집행문을 받아야만 의사표시 의제의 효과가 발생한다. 따라서 반대급부 이행 등 조건이 성취되지 않았는데도 (㉡

나아가 재판장의 명령이 없었음에도) 등기신청의 의사표시를 명하는 판결 등 집행권원에 집행문이 잘못 부여된 경우에는 그 집행문부여는 무효이나, 이러한 집행문부여로써 강제집행이 종료되고 더 이상의 집행 문제는 남지 않는다는 점을 고려하면 집행문부여에 대한 이의신청이나 집행문부여에 대한 이의의 소를 제기할 이익이 없으므로, 채무자로서는 집행문부여에 의하여 의제되는 등기신청에 관한 의사표시가 무효라는 것을 주장하거나 그에 기초하여 이루어진 등기의 말소 또는 회복을 구하는 소를 제기하여야 한다.

정답 : ⑤

【문29】 압류된 채권에 대한 특별현금화방법에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 부동산 권리이전청구권에 대한 강제집행은 금전채권에 관한 강제집행의 선행적 절차에 해당하는 것으로서, 그 절차 내에 환가절차가 예정되어 있지 않아 그 청구권 자체를 환가·처분하여 그 대금으로 채권자를 만족시키는 방법은 인정되지 않으므로 민사집행법 제241조 소정의 특별현금화 방법을 적용할 수 없다.
- ② 압류된 채권을 매각한 경우에는 집행관은 채무자를 대신하여 제3채무자에게 서면으로 양도의 통지를 하여야 하는데, 집행관은 대금을 지급받은 후가 아니면 매수인에게 채권증서를 인도하거나 제3채무자에게 위 통지를 하여서는 아니된다.
- ③ 압류된 채권을 집행법원의 매각명령에 따라 집행관이 매각절차를 마친 때에는 스스로 배당할 수 없고, 바로 매각대금을 공탁하고 사유신고를 하여야 하고 집행관이 매각대금을 공탁한 때에는 집행법원에 의한 배당절차가 개시되고 집행법원의 사법보좌관이 채권 등 배당절차로 진행한다.
- ④ 압류된 채권에 대한 양도명령은 압류채권자에게 우선적 지위를 주는 것이므로 양도명령이 제3채무자에게 송달될 때까지 피압류채권에 관하여 다른 채권자가 압류·가압류 또는 배당요구를 한 경우에는 양도명령을 발할 수 없고, 발령하더라도 그 양도명령은 효력이 없다.
- ⑤ 민사집행법 제241조 제1항에 의한 채권자의 특별현금화명령 신청에 대하여 특별현금화를 명할 것인지 여부나 그 방법의 선택은 법원의 재량에 맡겨져 있으므로 같은 조 제3항에서 즉시항고의 대상으로 규정하고 있는 “제1항의 결정”에는 특별현금화명령 신청을 받아 들이는 결정뿐만 아니라 신청을 기각하는 결정도 포함된다고 볼 수 있으므로 특별현금화명령 신청에 대한 법원의 기각결정에 대해서도 채권자는 민사집행법 제241조 제3항에 의하여 즉시항고로써 다룰 수 있다.

해설

① <<대결 1999.12.9. 98마2934>>

같은 법 제575조(법 §242) 이하에서 규정하는 부동산 권리이전청구권에 대한 강제집행은 금전채권에 관한 강제집행의 선행적 절차에 해당하는 것으로서, 그 절차 내에 환가절차가 예정되어 있지 않아 그 청구권 자체를 환가·처분하여 그 대금으로 채권자를 만족시키는 방법은 인정되지 아니하고, (※ 부동산 권리이전청구권을 집행의 대상으로 하는 강제집행에 관하여는 「민사집행법」 제241조 소정의 특별현금화방법이 허용되지 않는다.) / 채무자 명의의 권리이전절차를 보관인에게 이행하게 하는 등으로 청구권의 내용을 실현시킴으로써 그 절차가 종료되며, / 그 집행채권의 만족

은 위와 같이 권리이전절차가 실현된 채무자 명의의 목적 부동산에 대하여 강제경매신청 등 별도의 신청에 의한 강제집행을 함으로써 이루어지는 것이므로, 부동산 권리이전청구권을 집행의 대상으로 하는 강제집행에 관하여 같은 법 제574조(법 §241 특별현금화)를 유추 적용할 것도 아니다.

- ② 법 제241조 (특별한 현금화방법)
- ⑤ 압류된 채권을 매각한 경우에는 집행관은 채무자를 대신하여 제3채무자에게 서면으로 양도의 통지를 하여야 한다.
- 규칙 제165조 (매각명령에 따른 매각)
- ③ 집행관은 대금을 지급받은 후가 아니면 매수인에게 채권증서를 인도하거나 법 제241조 제5항의 통지를 하여서는 아니된다.
- ③ 규칙 제165조 (매각명령에 따른 매각)
- ④ 집행관은 (매각명령에 따른) 매각절차를 마친 때에는 바로 매각대금과 매각에 관한 조서를 법원에 제출하여야 한다. (매각대금 공탁×)
- (☞ 집행관은 매각절차를 마친 때에는 스스로 배당할 수 없고, 바로 매각대금과 매각에 관한 조서를 집행법원에 제출하여야 하는데(규칙 §165④), 현금화를 마친 집행관이 그 현금화한 금전을 법원에 제출하는 절차는 법원보관금취급규칙 9조 내지 11조에 따른다. 매각대금이 제출된 때에는 집행법원에 의한 배당절차가 개시되고(법 §252iii), 집행법원의 사법보좌관이 채권 등 배당절차('타배' 사건)로 진행한다.)
- ④ 양도명령은 압류채권자에게 우선적 지위를 주는 것이므로 채권자가 경합되어 있는 때에는 허용되지 않는다. 즉 양도명령이 제3채무자에게 송달될 때까지 피압류채권에 관하여 다른 채권자가 압류·가압류 또는 배당요구를 한 경우에는 양도명령을 발령할 수 없고, 발령하더라도 그 양도명령은 효력이 없다(법 §241⑥, §229⑤).
- ⑤ <<대결 2012.3.15. 2011그224>>
- 민사집행법 제241조 제1항에 의한 채권자의 특별현금화명령 신청에 대하여 특별현금화를 명할 것인지 여부나 그 방법의 선택은 법원의 재량에 맡겨져 있으므로 같은 조 제3항에서 즉시항고의 대상으로 규정하고 있는 “ 제1항의 결정”에는 특별현금화명령 신청을 받아들이는 결정뿐만 아니라 신청을 기각하는 결정도 포함된다고 볼 수 있다. 또한 추심명령 또는 전부명령의 신청을 기각한 결정에 대하여는 민사집행법 제229조 제6항에 따라 즉시항고를 할 수 있는데, 추심명령이나 전부명령과 특별현금화명령은 압류된 채권의 종류 및 성질에 따라 적용 범위와 대상, 그리고 현금화의 구체적 방법을 달리할 뿐 압류된 채권에 대한 강제집행이라는 제도의 취지는 같고, 신청이 기각됨으로 인한 당사자의 이해관계 등도 본질적으로 다르지 않다. 따라서 특별현금화명령 신청에 대한 법원의 기각결정에 대해서도 채권자는 민사집행법 제241조 제3항에 의하여 즉시항고로써 다툴 수 있다.

정답 : ③

【문30】 매수신청의 보증에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 기일입찰에서 매수신청의 보증금액은 최저매각가격의 10분의 1로 한다.
- ② 매수신청의 보증금액을 변경하는 경우에도 매각기일의 공고에 명시되어야 한다.
- ③ 매수신청 보증의 경우에는 남을 가망이 없는 경우의 보증과 달리 보증의 변경은 인정되지 않는다.
- ④ 공유자가 우선매수권을 행사하는 경우 입찰표를 제출한 후에는 매수신청의 보증을 제공하는 것이 허용되지 않는다.

- ⑤ 차순위매수신고인은 매수인이 대금을 모두 지급한 때 즉시 매수신청의 보증을 돌려 줄 것을 요구할 수 있다.

해설

- ① 규칙 제63조 (기일입찰에서 매수신청의 보증금액)
 ① 기일입찰에서 매수신청의 보증금액은 최저매각가격의 10분의 1로 한다.
- ② 규칙 제56조 (매각기일의 공고내용 등)
 법원은 매각기일(기간입찰의 방법으로 진행되는 경우에는 입찰기간의 개시일)의 2주 전까지 법 제106조에 규정된 사항과 다음 각호의 사항을 공고하여야 한다.
 1. 법 제98조의 규정에 따라 일괄매각결정을 한 때에는 그 취지
 2. 제60조의 규정에 따라 매수신청인의 자격을 제한한 때에는 그 제한의 내용
 3. 법 제113조의 규정에 따른 매수신청의 보증금액과 보증제공방법
- ③ 매수신청의 보증에 관하여는 남을 가망이 없는 경우의 보증(규칙 §54②, 민사소송법 §126본문)과 달리, 보증의 변경은 인정되지 않는다.
- ④ <대결 2002.6.17. 2002마234>
 [2] 공유자가 입찰기일 이전에 집행법원 또는 집행관에게 공유자우선매수신고서를 제출하는 방식으로 우선매수신고를 한 경우에도 반드시 이와 동시에 입찰보증금(최고가입찰자가 제공하게 될 입찰보증금 이상의 금액)을 집행관에게 제공하여야만 적법한 우선매수신고를 한 것으로 볼 것은 아니고, / 우선매수신고서만을 제출하거나 최고가입찰자가 제공한 입찰보증금에 미달하는 금액의 보증금을 제공한 경우에도 입찰기일에 입찰법정에서 집행관은 최고가입찰자와 그 입찰가격을 호창하고 입찰의 종결선언을 하기 전에 그 우선매수신고자의 출석 여부를 확인한 다음, 최고가입찰자의 입찰가격으로 매수할 의사가 있는지 여부를 확인하여 즉시 입찰보증금을 제공 또는 추가제공하도록 하는 등으로 그 최고입찰가격으로 매수할 기회를 주어야 한다.
 [3] 입찰기일 전에 공유자우선매수신고서를 제출한 공유자가 입찰기일에 입찰에 참가하여 입찰표를 제출하였다고 하여 그 사실만으로 우선매수권을 포기한 것으로 볼 수도 없다.
- ⑤ 법 제142조 (대금의 지급)
 ⑥ 차순위매수신고인은 매수인이 대금을 모두 지급한 때 매수의 책임을 벗게 되고 즉시 매수신청의 보증을 돌려 줄 것을 요구할 수 있다.

정답 : ④

【문31】 다음 중 부동산경매절차 및 배당에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?

- 가. 압류선착주의는 조세채권과 공사를 수반하는 담보물권 사이의 우선순위를 정하는 데 적용할 수는 없다.
- 나. 국세기본법 제35조 제3항에도 불구하고 주택임대차보호법 제3조의2 제2항에 따라 대항요건과 확정일자를 갖춘 임차권에 의하여 담보된 임대차보증금반환채권 또는 같은 법 제2조에 따른 주거용 건물에 설정된 전세권에 의하여 담보된 채권은 해당 임차권 또는 전세권이 설정된 재산이 국세의 강제징수 또는 경매 절차를 통하여 매각되어 그 매각금액에서 국세를 징수하는 경우 그 확정일자 또는 설정일보다 법정기일이 빠른 해당 재산에 대하여 부과된 상속세,

증여세 및 종합부동산세의 우선 징수 순서에 대신하여 변제될 수 있다.

다. 공시를 수반하는 담보물권이 설정된 부동산에 관하여 담보물권 설정일 이전에 법정기일이 도래한 조세채권과 담보물권 설정일 이후에 법정기일이 도래한 조세채권에 기한 압류가 모두 이루어진 경우, 당해세를 제외한 조세채권과 담보물권 사이의 우선순위는 그 법정기일과 담보물권 설정일의 선후에 의하여 결정하고, 이와 같은 순서에 의하여 매각대금을 배분한 후, 압류선착주의에 따라 각 조세채권 사이의 우선순위를 결정하여야 한다.

라. 주택임대차보호법상 임차인이 대항요건을 미리 갖추었다면 확정일자 부여 받은 날짜가 비록 가압류일자보다 늦은 경우라도 가압류채권자를 선순위라고 볼 수는 없다.

마. 한정승인자의 고유채권자가 상속재산에 관하여 담보권을 취득하였다는 등의 사정이 없는 이상, 한정승인자의 고유채권자는 상속채권자가 상속재산으로부터 채권의 만족을 받지 못한 상태에서 상속재산을 고유채권에 대한 책임재산으로 삼아 이에 대하여 강제집행을 할 수 없다고 보는 것이 형평의 원칙이나 한정승인제도의 취지에 부합하며, 이는 한정승인자의 고유채무가 조세채무인 경우에도 그것이 상속재산 자체에 대하여 부과된 조세나 가산금, 즉 당해세에 관한 것이 아니라면 마찬가지이다.

- ① 가, 나 ② 가, 다 ③ 나, 다
 ④ 나, 라 ⑤ 라, 마

해설

※ 나, 라 - x

가 <<대판 2005.11.24. 2005두9088>>

나 당해세 우선원칙에 관하여 국세기본법 제35조 제7항이 2022. 12. 31. 신설되어(지방세에 관하여는 지방세기본법 제71조 제6항이 2023.5.4. 신설) 국세기본법 제35조 제3항(지방세기본법 제71조제1항제3호 각 목 외의 부분 및 제2항 단서)에도 불구하고 「주택임대차보호법」 제3조의2제2항에 따라 대항요건과 확정일자를 갖춘 임차권에 의하여 담보된 임대차보증금반환채권 또는 같은 법 제2조에 따른 주거용 건물에 설정된 전세권에 의하여 담보된 채권(이하 이 항에서 "임대차보증금반환채권등"이라 한다)은 해당 임차권 또는 전세권이 설정된 재산이 국세·지방세의 강제징수 또는 경매 절차를 통하여 매각되어 그 매각금액에서 국세·지방세를 징수하는 경우 그 확정일자 또는 설정일보다 **법정기일이 늦은(빠른x)** 해당 재산에 대하여 부과된 상속세, 증여세, 종합부동산세 및 재산세 등의 우선 징수 순서에 대신하여 변제될 수 있게 되었다. 다만, 이 경우 대신 변제되는 금액은 우선 징수할 수 있었던 해당 재산에 대하여 부과된 **상속세, 증여세, 종합부동산세 및 재산세 등의 징수액에 한정하며, 임대차보증금반환채권등보다 우선 변제되는 저당권 등의 변제액과 국세기본법 제35조 제3항(지방세기본법 제71조제1항제3호 각 목 외의 부분 및 제2항 단서)에 따라 해당 재산에 대하여 부과된 상속세, 증여세, 종합부동산세 및 재산세 등을 우선 징수하는 경우에 배분받을 수 있었던 임대차보증금반환채권등의 변제액에는 영향을 미치지 아니함을 유의할 필요가 있다.** 이 신설조항의 시행일은 2023. 4. 1.부터이다 (지방세에 관하여는 2023. 5.4.부터 시행).

다 <<대판 2005.11.24. 2005두9088>>

라 <<대판 1992.10.13. 92다30597>> 선순위 가압류 뒤 임차보증금 **▶▶▶** 평등배당
 가. 부동산 담보권자보다 선순위의 가압류채권자가 있는 경우에 그 담보권자가 선순위의 가압류

채권자와 채권액에 비례한 평등배당을 받을 수 있는 것과 마찬가지로 위 규정에 의하여 우선변제권을 갖게 되는 임차보증금채권자도 선순위의 가압류채권자와는 평등배당의 관계에 있게 된다.

나. 가압류채권자가 주택임차인보다 선순위인지 여부는, 주택임대차보호법 제3조의2의 법문상 임차인이 확정일자 부여에 의하여 비로소 우선변제권을 가지는 것으로 규정하고 있음에 비추어, 임대차계약증서상의 확정일자 부여일을 기준으로 삼는 것으로 해석함이 타당하므로, 대항요건을 미리 갖추었다고 하더라도 확정일자를 부여받은 날짜가 가압류일자보다 늦은 경우에는 가압류채권자가 선순위라고 볼 수밖에 없다. (∴ 선순위 가압류 뒤 임차보증금 ▶▶ 평등배당)

마 <<대판 2016.5.24. 2015다250574>>

정답 : ④

【문32】 대법원 2022. 9. 29. 선고 2019다278785 판결에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

가. 집행채권이 압류 또는 가압류된 상태에서 집행채무자에 대한 강제집행절차가 진행되어 집행채권자에게 적법하게 배당이 이루어진 경우, 집행채권에 대한 압류 또는 가압류의 효력은 집행채권자의 배당금지급청구권에 미친다고 할 것이다.

나. 한편 집행채권자의 다른 채권자들은 집행채권자의 배당금지급청구권을 압류 또는 가압류할 수 있다. 이러한 압류 등으로 인하여 집행채권자의 배당금지급청구권에 대하여 민사집행법 제235조의 압류경합이 발생하고 채무자에 해당하는 집행법원 등이 압류경합을 이유로 민사집행법 제248조 제1항에 따라 집행공탁을 하였다면, 그 집행공탁으로써 배당금지급의무는 소멸하고 특별한 사정이 없는 한 집행채무자는 집행채권의 압류 또는 가압류권자에 대하여 집행채권 소멸의 효력을 대항할 수 있다.

다. 위와 같이 배당금지급청구권에 관한 압류경합에 따른 적법한 공탁사유신고에 의하여 채권배당절차가 개시되면 집행채권을 압류 또는 가압류하였던 채권자는 그 채권배당절차에서 배당금지급청구권에 대한 압류 또는 가압류권자의 지위에서 배당을 받아야 하므로, 집행법원 등이 집행채권자의 배당금지급청구권에 대한 압류의 경합을 이유로 사유신고를 할 때 사유신고서에 집행채권자에 대한 압류 또는 가압류명령도 기재하여야 한다.

라. 만약 이 경우 집행채권자에 대한 압류 또는 가압류명령이 사유신고서에 기재되지 않는 등의 이유로 그 후에 이루어진 배당절차에서 집행채권자의 채권자가 배당을 받지 못하였다고 하더라도 과다배당을 받은 다른 채권자를 상대로 자신이 배당받을 수 있었던 금액만큼 부당이득반환청구를 할 수는 없다.

① 가 ② 나 ③ 다 ④ 라 ⑤ 없음

해설

* 가, 나, 다 - ○ // 라 - ×

(최신판례) 《대판 2022.9.29. 2019다278785》

[1] 집행채권의 채권자가 집행권원에 표시된 집행채권을 압류 또는 가압류한 경우 그 효력으로 집행채무자의 변제가 금지되고 이에 위반되는 행위는 집행채권자의 채권자에게 대항할 수 없게 되므로, 집행기관은 압류 또는 가압류가 해제되지 않는 한 집행할 수 없다. 따라서 집행채권이 압류 또는 가압류되었다는 사정은 집행장애사유에 해당한다. 다만 이러한 경우에도 집행채권을 압류 또는 가압류한 채권자를 해하는 것이 아닌 집행절차는 집행채권에 대한 압류 또는 가압류의 효력에 반하는 것이 아니므로 허용된다.

- 가 [2] 집행채권이 압류 또는 가압류된 상태에서 집행채무자에 대한 강제집행절차가 진행되어 집행채권자에게 적법하게 배당이 이루어진 경우, 집행채권에 대한 압류 또는 가압류의 효력은 집행채권자의 배당금지급청구권(만약 민사집행법 제160조 제1항 각호에서 정한 배당유보공탁사유로 인하여 공탁이 이루어진 경우에는 공탁사유가 소멸하면 집행채권자에게 발생할 공탁금출급청구권도 포함한다. 이하 ‘배당금지급청구권’이라고만 한다)에 미친다고 할 것이다.
- 나 한편 집행채권자의 다른 채권자들은 집행채권자의 배당금지급청구권을 압류 또는 가압류할 수 있다. 이러한 압류 등으로 인하여 집행채권자의 배당금지급청구권에 대하여 민사집행법 제235조의 압류경합이 발생하고 채무자에 해당하는 집행법원 등이 압류경합을 이유로 민사집행법 제248조 제1항에 따라 집행공탁을 하였다면, 그 집행공탁으로써 배당금지급의무는 소멸하고 특별한 사정이 없는 한 집행채무자는 집행채권의 압류 또는 가압류권자에 대하여 집행채권 소멸의 효력을 대항할 수 있다.
- 다 위와 같이 배당금지급청구권에 관한 압류경합에 따른 적법한 공탁사유신고에 의하여 채권배당절차가 개시되면 집행채권을 압류 또는 가압류하였던 채권자는 그 채권배당절차에서 배당금지급청구권에 대한 압류 또는 가압류권자의 지위에서 배당을 받아야 하므로, 집행법원 등이 집행채권자의 배당금지급청구권에 대한 압류의 경합을 이유로 사유신고를 할 때 사유신고서에 집행채권자에 대한 압류 또는 가압류명령도 기재하여야 한다.
- 라 만약 이 경우 집행채권자에 대한 압류 또는 가압류명령이 사유신고서에 기재되지 않는 등의 이유로 그 후에 이루어진 배당절차에서 집행채권자의 채권자가 배당을 받지 못한 경우에는 과다배당을 받은 다른 채권자를 상대로 자신이 배당받을 수 있었던 금액만큼 부당이득반환청구를 할 수 있다.

정답 : ④

【문33】 부동산에 대한 경매절차에서 남은 가망이 없을 경우의 경매취소에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 압류채권자가 남은 가망이 없다는 통지를 받고 1주 이내에 적법한 매수신청 및 보증제공이 없는 때에는 법원은 결정으로 경매절차를 취소하여야 하나, 남은 가망이 없음에도 매각허가결정을 한 경우 압류채권자 및 우선채권자는 물론 민사집행법 제90조에 규정된 경매절차의 이해관계인은 매각허가결정에 대하여 즉시항고를 할 수 있다.
- ② 집행채무자가 수 개의 공유지분을 순차로 취득하고, 압류채권자가 집행채무자의 공유지분 전부에 관하여 강제집행을 하는 경우에는 그 수 개의 공유지분 각각에 대한 권리관계가 다르다고 하더라도 이는 하나의 목적물에 대한 강제집행이므로, 공유지분 전부 중 일부지분만을 매각한다면 남은 가망이 없는 때에도 압류채권자가 나머지 지분의 매각대금에서 일부라도 배당받을 가능성이 있다면 공유지분 전부에 대한 경매가 남은 가망이 있는 경매

에 해당한다.

- ③ 부동산임의경매 신청채권자가 경매절차 진행 중에 신청채권과 별개의 선순위 채권 및 근저당권을 양수받은 경우에도 선순위 근저당권의 피담보채권액을 선순위 채권액의 계산에 포함시켜 민사집행법 제102조에 따른 잉여 여부를 계산하여야 한다.
- ④ 필요비, 유익비를 지출한 제3취득자는 그 상환청구권에 관하여 우선권이 있고 그에 의하여 우선배당을 받을 수 있다. 따라서 제3취득자가 지출한 필요비, 유익비는 선순위 채권액의 계산에 포함시켜 민사집행법 제102조에 따른 잉여 여부를 계산하여야 한다.
- ⑤ 경매신청 채권자에게 우선하는 주택임차인의 보증금반환채권이 있음을 간과하고 선순위 근저당권의 피담보채권만이 있음을 통지하여 경매신청 채권자가 위 선순위 근저당권의 피담보채권과 절차비용을 변제하고 잉여있을 가격을 정하여 매수신고를 한 때에도 경매법원이 그 후 위 보증금반환채권이 누락되었음을 발견하였을 때에는 경매신청 채권자에게 새로이 위 통지를 하여야 하고, 경매신청 채권자가 위 통지를 받은 날로부터 1주일 이내에 위 보증금반환채권까지 변제하고 잉여있을 가격을 정하여 매수신고를 하지 않으면 경매법원으로서 경매절차를 취소하는 결정을 하여야 한다.

해설

① <대결 1987.10.30. 87마861>

「민사소송법」 제608조 제1항(법 제91조 제1항), 제616조(법 제102조), 제631조(법 제119조)의 규정은 압류채권자가 집행에 의해서 변제를 받을 가망이 전혀 없는데도 무익한 경매가 행해지는 것을 막고(= 무익집행의 금지) 또 우선채권자가 그 의사에 반한 시기에 투자의 회수를 강요당하는 것과 같은 부당한 결과를 피하기 위한 것으로서(= 우선채권자의 현금화시기 선택권의 보호) 우선채권자나 압류 채권자를 보호하기 위한 규정일 뿐 결코 채무자나 그 목적부동산소유자의 법률상 이익이나 권리를 위한 것이 아니므로 강제경매에 있어서의 채무자 겸 경매목적물의 소유자는 경락절차에 있어서 위 규정에 어긋난 잘못이 있음을 다룰 수 있는 이해관계인에 해당하지 않는다.

② <대결 2013.11.19. 2012마745>

③ <대결 2010.11.26. 2010마1650>

④ 지당권설정등기 후에 목적부동산의 제3취득자가 그 부동산의 보존, 개량을 위하여 필요비나 유익비를 지출한 때에 가지는 비용상환청구권은 저당물의 매각대금에서 우선상환을 받을 수 있는데(민법 §367), 이러한 규정은 지당권이 설정된 부동산을 강제경매하는 경우에도 적용되므로, 필요비, 유익비를 지출한 제3취득자는 그 상환청구권에 관하여 우선권이 있고 그에 의하여 우선배당을 받을 수 있다. 따라서 제3취득자의 그러한 비용상환청구권도 우선채권에 해당한다. 다만 제3취득자가 실제로 배당을 받으려면 배당요구의 신청을 하여야 할 것이기 때문에 우선채권의 인정도 제3취득자의 배당요구 신청이 있어야 가능하다.

⑤ <대결 1994.9.5. 94마1205>

정답 : ①

【문34】 채권압류 및 추심·전부명령의 효력에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 민법 제450조 제2항 소정의 지명채권양도의 제3자에 대한 대항요건은, 양도된 채권이 존속하는 동안에 그 채권에 관하여 양수인의 지위와 양립할 수 없는 법률상의 지위를 취득한

제3자가 있는 경우에 적용되는 것이므로, 양도된 채권이 이미 변제 등으로 소멸한 경우에는 그 후에 그 채권에 관한 채권압류 및 추심명령이 송달되더라도 그 채권압류 및 추심명령은 존재하지 아니하는 채권에 대한 것으로서 무효이고, 위와 같은 대항요건의 문제는 발생될 여지가 없다.

- ② 채권가압류와 채권압류의 집행이 경합된 상태에서 발령된 전부명령은 무효이고, 한 번 무효로 된 전부명령은 일단 경합된 가압류 및 압류가 그 후 채권가압류의 집행해제로 경합상태를 벗어났다고 하여 되살아나는 것은 아니다.
- ③ 채권압류 및 추심명령 또는 전부명령 당시 피압류채권이 이미 제3자에 대한 대항요건을 갖추어 양도되어 그 명령이 효력이 없는 것이 되었다더라도, 그 후의 사해행위취소소송에서 위 채권양도계약이 취소되어 채권이 원채권자에게 복귀하였다면 일단 무효로 된 채권압류 및 추심명령 또는 전부명령은 유효로 된다.
- ④ 다른 채권자가 제3채무자의 변제 전에 동일한 피압류채권에 대하여 압류·가압류명령을 신청하고 나아가 압류·가압류명령을 얻었다고 하더라도 제3채무자가 추심권자에게 지급한 후에 그 압류·가압류명령이 제3채무자에게 송달된 경우에는 추심권자가 추심한 금원에 그 압류·가압류의 효력이 미친다고 볼 수 없고, 추심채권자가 추심의 신고를 하기 전에 다른 채권자가 동일한 피압류채권에 대하여 압류·가압류명령을 신청하였다고 하더라도 이를 당해 채권추심사건에 관한 적법한 배당요구로 볼 수도 없다.
- ⑤ 같은 채권에 관하여 추심명령이 여러 번 발령되더라도 그 사이에는 순위의 우열이 없고, 추심명령을 받아 채권을 추심하는 채권자는 자기채권의 만족을 위하여서 뿐만 아니라 압류가 경합되거나 배당요구가 있는 경우에는 집행법원의 수권에 따라 일종의 추심기관으로서 압류나 배당에 참가한 모든 채권자를 위하여 제3채무자로부터 추심을 하는 것이므로 그 추심권능은 압류된 채권 전액에 미치며, 제3채무자로서도 정당한 추심권자에게 변제하면 그 효력은 위 모든 채권자에게 미치므로 압류된 채권을 경합된 압류채권자 및 또 다른 추심권자의 집행채권액에 안분하여 변제하여야 하는 것도 아니다.

해설

① 《대판 2003.10.24. 2003다37426》

민법 제450조 제2항 소정의 지명채권양도의 제3자에 대한 대항요건은 양도된 채권이 존속하는 동안에 그 채권에 관하여 양수인의 지위와 양립할 수 없는 법률상의 지위를 취득한 제3자가 있는 경우에 적용되는 것이므로, 양도된 채권이 이미 변제 등으로 소멸한 경우에는 그 후에 그 채권에 관한 채권압류 및 추심명령이 송달되더라도 그 채권압류 및 추심명령은 존재하지 아니하는 채권에 대한 것으로서 무효이고, 위와 같은 대항요건의 문제는 발생될 여지가 없다.

② 《대판 2001.10.12. 2000다19373》

채권가압류와 채권압류의 집행이 경합된 상태에서 발령된 전부명령은 무효이고, 한 번 무효로 된 전부명령은 일단 경합된 가압류 및 압류가 그 후 채권가압류의 집행해제로 경합상태를 벗어났다고 하여 되살아나는 것은 아니다.

③ (최신판례) 《대판 2022. 12. 1. 2022다247521》

[2] 채권자가 사해행위의 취소와 함께 수익자 또는 전득자로부터 책임재산의 회복을 명하는 사해행위취소의 판결을 받은 경우 그 취소의 효과는 채권자와 수익자 또는 전득자 사이에만 미치므로, 수익자 또는 전득자가 채권자에 대하여 사해행위의 취소로 인한 원상회복 의무를 부담하게 될 뿐, 채무자와 사이에서 그 취소로 인한 법률관계가 형성되거나 취소의 효력이 소급하여 채무자의 책임재산으로 회복되는 것은 아니다. / 따라서 채권압류명령 등 당시 피압

류채권이 이미 제3자에 대한 대항요건을 갖추어 양도되어 그 명령이 효력이 없는 것이 되었다면, 그 후의 사해행위취소소송에서 위 채권양도계약이 취소되어 채권이 원채권자에게 복귀하였다고 하더라도 이미 무효로 된 채권압류명령 등이 다시 유효로 되는 것은 아니다(대법원 2001. 5. 29. 선고 99다9011 판결, 대법원 2006. 8. 24. 선고 2004다23110 판결 등 참조).

④ <<대판 2008.11.27. 2008다59391>>

[2] 채권에 대한 압류·가압류명령은 그 명령이 제3채무자에게 송달됨으로써 효력이 생기는 것이므로(「민사집행법」 제227조 제3항, 제291조), 제3채무자의 지급으로 인하여 피압류채권이 소멸한 이상 설령 다른 채권자가 그 변제 전에 동일한 피압류채권에 대하여 압류·가압류명령을 신청하고 나아가 압류·가압류명령을 얻었다고 하더라도 제3채무자가 추심권자에게 지급한 후에 그 압류·가압류명령이 제3채무자에게 송달된 경우에는 추심권자가 추심한 금원에 그 압류·가압류의 효력이 미친다고 볼 수 없다.

[3] 추심채권자가 추심의 신고를 하기 전에 다른 채권자가 동일한 피압류채권에 대하여 압류·가압류명령을 신청하였다고 하더라도 이를 당해 채권추심사건에 관한 적법한 배당요구로 볼 수도 없다.

⑤ <<대판 2001.3.27. 2000다43819>>

[1] 같은 채권에 관하여 추심명령이 여러 번 발부되더라도 그 사이에는 순위의 우열이 없고, 추심명령을 받아 채권을 추심하는 채권자는 자기채권의 만족을 위하여서 뿐만 아니라 압류가 경합되거나 배당요구가 있는 경우에는 집행법원의 수권에 따라 일종의 추심기관으로서 압류나 배당에 참가한 모든 채권자를 위하여 제3채무자로부터 추심을 하는 것이므로 그 추심권능은 압류된 채권 전액에 미치며, 제3채무자로서도 정당한 추심권자에게 (압류된 채권 전액) 변제하면 그 효력은 위 모든 채권자에게 미치므로 압류된 채권을 경합된 압류채권자 및 또 다른 추심권자의 집행채권액에 안분하여 변제하여야 하는 것도 아니다.

정답 : ③

【문35】 담보권실행경매절차에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 피담보채권을 저당권과 함께 양수한 자는 저당권이전의 부기등기를 마치고 저당권실행의 요건을 갖추고 있는 한 채권양도의 대항요건을 갖추고 있지 아니하더라도 경매신청을 할 수 있으며, 이 경우에 경매개시결정을 할 때에 피담보채권의 양수인이 채무자에 대한 채권 양도의 대항요건을 갖추었다는 점을 증명할 필요는 없으므로, 그와 같은 사유가 구비되지 않았다는 사실을 경매개시결정에 대한 이의나 항고절차에서 채무자가 증명하여야 한다.
- ② 공동저당권이 설정되어 있는 수개의 부동산 중 일부는 채무자 소유이고 일부는 물상보증인 소유인 경우 위 각 부동산의 경매대가를 동시에 배당하는 때에는 민법 제368조 제1항은 적용되지 아니하고, 채무자 소유 부동산의 경매대가에서 공동저당권자에게 우선적으로 배당을 하고, 부족분이 있는 경우에 한하여 물상보증인 소유 부동산의 경매대가에서 추가로 배당을 하여야 한다.
- ③ 근저당권자가 피담보채무의 불이행을 이유로 경매신청을 한 경우에는 경매신청시에 근저당 채무액이 확정되고, 그 이후부터 근저당권은 부종성을 가지게 되어 보통의 저당권과 같은 취급을 받게 되는데, 위와 같이 경매신청을 하여 경매개시결정이 있는 후에 경매신청이 취하되었다고 하더라도 채무확정의 효과가 반복되는 것은 아니다.

- ④ 신청채권자로서는 피담보채권의 표시로서 채권발생의 원인 및 그 일자, 채권액, 원본채권 이외에 지연손해금에 대하여 배당을 받으려고 하는 때에는 그 금액 또는 이율 및 기산일을 신청서에 기재할 필요가 있으나, 이를 증명하는 문서를 제출할 필요까지는 없고, 집행법원은 담보권실행을 위한 경매절차를 개시함에 있어서 단지 담보권의 형식적 존재를 증명하는 서류를 조사함으로써 충분하다.
- ⑤ 피담보채권과 근저당권을 함께 양도하는 경우에 채권양도는 당사자 사이의 의사표시만으로 양도의 효력이 발생하지만 근저당권이전은 이전등기를 하여야 하므로 채권양도와 근저당권이전등기 사이에 어느 정도 시차가 불가피한 이상 피담보채권이 먼저 양도되어 일시적으로 피담보채권과 근저당권의 귀속이 달라진다고 하여 근저당권이 무효로 된다고 볼 수는 없으나, 위 근저당권은 그 피담보채권의 양수인에게 이전되어야 할 것에 불과하고, 근저당권의 명의인은 피담보채권을 양도하여 결국 피담보채권을 상실한 셈이므로 집행채무자로부터 변제를 받기 위하여 배당표에 자신에게 배당하는 것으로 배당표의 경정을 구할 수 있는 지위에 있다고 볼 수 없다.

해설

- ① <<대결 2014.12.2. 2014마1412>> 저당권이전의 부기등기를 마치고 채권양도의 대항요건을 갖추지 못한 경우 ▶▶▶

경매신청○

피담보채권을 저당권과 함께 양수한 자는 저당권이전의 부기등기를 마치고 저당권실행의 요건을 갖추고 있는 한 채권양도의 대항요건을 갖추고 있지 아니하더라도 경매신청을 할 수 있으며, 이 경우에 경매개시결정을 할 때에 피담보채권의 양수인이 채무자에 대한 채권양도의 대항요건을 갖추었다는 점을 증명할 필요는 없지만, 적어도 그와 같은 사유는 경매개시결정에 대한 이의나 항고절차에서는 신청채권자가(채무자×) 증명하여야 한다.

- ② <<대판 2016.3.10. 2014다231965>>

공동저당권이 설정되어 있는 수개의 부동산 중 일부는 채무자 소유이고 일부는 물상보증인 소유인 경우 위 각 부동산의 경매대가를 동시에 배당하는 때에는 「민법」 제368조 제1항은 적용되지 아니하고, 채무자 소유 부동산의 경매대가에서 공동저당권자에게 우선적으로 배당을 하고, 부족분이 있는 경우에 한하여 물상보증인 소유 부동산의 경매대가에서 추가로 배당을 하여야 한다(대판 2010.4.15. 2008다41475 판결 참조). 그리고 이러한 이치는 물상보증인이 채무자를 위한 연대보증인의 지위를 겸하고 있는 경우에도 마찬가지이다.

- ③ <<대판 2002.11.26. 2001다73022>>

[2] 근저당권자가 피담보채무의 불이행을 이유로 경매신청을 한 경우에는 경매신청시에 근저당 채무액이 확정되고, 그 이후부터 근저당권은 부종성을 가지게 되어 보통의 저당권과 같은 취급을 받게 되는데, 위와 같이 경매신청을 하여 경매개시결정이 있는 후에 경매신청이 취하되었다고 하더라도 채무확정의 효과가 반복되는 것은 아니다.

- ④ <<대결 2000.10.25. 2000마5110>>

[3] 피담보채권의 존재는 민사소송법 제725조(법 §265)에 기한 채무자 또는 소유자로부터 제기된 경매개시결정에 대한 이의 등의 절차에서 심리·판단함에 있어서 채권자가 피담보채권을 증명하여야 하는 것이며, 이를 증명할 수 없는 때에는 담보권실행의 개시결정을 취소하게 되는 것이고, 따라서 신청채권자로서는 피담보채권의 표시로서 채권발생의 원인 및 그 일자, 채권액, 원본채권 이외에 지연손해금에 대하여 배당을 받으려고 하는 때에는 그 금액 또는 이율 및 기산일을 기재할 필요가 있으나, 이를 증명하는 문서를 제출할 필요까지는 없고, 집행법원은 담보권실행을 위한 경매절차를 개시함에 있어서 단지 담보권의 형식적 존재를 증명하는 서류를 조사함으로써 충분하다고 할 것이다.

⑤ <<대판 2003.10.10. 2001다77888>>

피담보채권과 근저당권을 함께 양도하는 경우에 채권양도는 당사자 사이의 의사표시만으로 양도의 효력이 발생하지만 근저당권이전은 이전등기를 하여야 하므로 채권양도와 근저당권 이전등기 사이에 어느 정도 시차가 불가피한 이상 피담보채권이 먼저 양도되어 일시적으로 피담보채권과 근저당권의 귀속이 달라진다고 하여 근저당권이 무효로 된다고 볼 수는 없으나, 위 근저당권은 그 피담보채권의 양수인에게 이전되어야 할 것에 불과하고, 근저당권의 명의인은 피담보채권을 양도하여 결국 피담보채권을 상실한 셈이므로 집행채무자로부터 변제를 받기 위하여 배당표에 자신에게 배당하는 것으로 배당표의 경정을 구할 수 있는 지위에 있다고 볼 수 없다.

정답 : ①