

【민사집행법 35문】 ①책형

【문 1】 금전채권에 대한 강제집행에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례·예규에 따르고 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함. 이하 같음)

- ① 채권에 대한 압류 및 전부명령이 유효하기 위하여 채권압류 및 전부명령이 제3채무자에게 송달될 당시 반드시 피압류 및 전부채권이 현실적으로 존재하고 있어야 하는 것은 아니고, 장래의 채권이라도 채권 발생의 기초가 확정되어 있어 특정이 가능할 뿐 아니라 권면액이 있고, 가까운 장래에 채권이 발생할 것이 상당한 정도로 기대되는 경우에는 채권압류 및 전부명령의 대상이 될 수 있다.
- ② 어음·수표 그 밖에 배서로 이전할 수 있는 증권으로서 배서가 금지된 증권채권의 압류는 법원의 압류명령으로 집행관이 그 증권을 점유하면 압류의 효력이 발생한다.
- ③ 채무자가 수인이거나 제3채무자가 수인인 경우에는 집행채권액을 한도로 하여 가압류 또는 압류로써 각 채무자나 제3채무자별로 어느 범위에서 지급이나 처분의 금지를 명하는 것인지를 가압류 또는 압류할 채권의 표시 자체로 명확하게 인식할 수 있도록 특정하여야 하나, 수인의 채무자들의 채권 합계액이나 수인의 제3채무자들에 대한 채권 합계액이 집행채권액을 초과하지 않는다면 가압류결정이나 압류명령을 무효로 볼 것은 아니다.
- ④ 일반적으로 금전채권의 압류에 관하여 특히 피압류채권의 수액에 제한을 둔 바 없다면 그 압류의 효력은 채권 전액에 미치는 것이며, 압류가 경합된 채권에 대한 전부명령은 그 효력이 없다.
- ⑤ 1개의 채권 중 일부에 대하여 가압류·압류를 하였는데, 채권의 일부에 대하여만 소멸시효가 중단되고 나머지 부분은 이미 시효로 소멸한 경우, 가압류·압류의 효력은 시효로 소멸하지 않고 잔존하는 채권 부분에 계속 미친다.

1. ③

[대판 2014.5.16. 2013다52547] 채권에 대한 가압류 또는 압류를 신청하는 채권자는 신청서에 압류할 채권의 종류와 액수를 밝혀야 하고(「민사집행법」 제225조, 제291조), 채무자가 수인이거나 제3채무자가 수인인 경우에는 집행채권액을 한도로 하여 가압류 또는 압류로써 각 채무자나 제3채무자별로 어느 범위에서 지급이나 처분의 금지를 명하는 것인지를 가압류 또는 압류할 채권의 표시 자체로 명확하게 인식할 수 있도록 특정하여야 하며, 이를 특정하지 아니한 경우에는 집행의 범위가 명확하지 아니하여 특별한 사정이 없는 한 그 가압류결정이나 압류명령은 무효라고 보아야 한다(대판 2004.6.25. 2002다8346 등 참조). 각 채무자나 제3채무자별로 얼마씩의 압류를 명하는 것인지를 개별적으로 특정하지 않고 단순히 채무자들의 채권이나 제3채무자들에 대한 채권을 포괄하여 압류할 채권으로 표시하고 그중 집행채권액과 동등한 금액에 이르기까지의 채권을 압류하는 등으로 금액만을 한정된 경우에, 각 채무자나 제3채무자는 자신의 채권 혹은 채무 중 어느 금액 범위 내에서 압류의 대상이 되는지를 명확히 구분할 수 없고, 그 결과 각 채무자나 제3채무자가 압류의 대상이 아닌 부분에 대하여 권리를 행사하거나 압류된 부분만을 구분하여 공탁을 하는 등으로 부담을 면하는 것이 불가능하기 때문이다. 그리고 압류의 대상인 수인의 채무자들의 채권 합계액이나 수인의 제3채무자들에 대한 (㉔ 피압류)채권 합계액이 집행채권액을 초과하지 않는다 하더라도, 개별 채무자 및 제3채무자로서는 자신을 제외한 다른 모든 채무자들의 채권액이나 모든 제3채무자들의 채무액을 구체적으로 알고 있는 특별한 경우가 아니라면 자신에 대한

집행의 범위를 알 수 없음은 마찬가지로이므로 달리 볼 것은 아니다.

【문 2】 집행문에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 집행권원의 성립이 소송계속을 전제로 하는 경우에는 원칙적으로 제1심 법원의 법원사무관 등이 집행문을 내어 주지만, 소송기록이 상급심에 있는 때에는 그 법원의 법원사무관등이 집행문을 내어 준다.
- ② 선이행이나 동시이행 관계에 있는 반대의무의 이행은 집행문 부여의 요건이 된다.
- ③ 면책적 채무인수는 민사집행법 제31조(승계집행문) 제1항의 승계인에 해당하지만, 중첩적 채무인수의 경우에는 승계집행문을 부여할 수 없다.
- ④ 공증인이 작성한 증서의 집행문은 그 증서를 보존하는 공증인이 내어 주는데, 집행증서를 집행하는 데에 조건을 붙인 경우, 승계집행문 부여신청의 경우 및 여러 통 또는 재도부여신청의 경우에도 재판장의 명령을 받을 필요 없이 공증인이 독자적으로 심사하여 집행문을 내어 줄 것인지 여부를 판단하여야 한다.
- ⑤ 집행권원상의 청구권이 양도되어 대항요건을 갖춘 경우에는 집행당사자적격이 양수인으로 변경되며, 양수인이 승계집행문을 부여받음에 따라 집행채권자가 양수인으로 확정되므로, 승계집행문의 부여로 인하여 양도인에 대한 기존 집행권원의 집행력은 소멸한다.

2. ②

선이행은 집행문 부여의 요건이나, 동시이행 관계에 있는 반대의무의 이행은 원칙적으로 강제집행개시의 요건이다(법 §41①).

【문 3】 보전처분절차에서의 항고에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 보전명령에 대하여 채무자는 보전명령이의를 신청할 수 있을 뿐이고, 보전명령이 항고법원에 의하여 행하여진 경우라 하더라도 이에 대하여 민사소송법 제442조의 재항고나 민사소송법 제444조의 즉시항고로는 다룰 수 없다.
- ② 보전명령이의취소재판에 대하여는 즉시항고로 불복할 수 있는데, 보전명령이의취소신청에 대한 재판의 항고인이 즉시항고이유서를 제출하지 아니하였다거나 항고장을 제출한 날부터 10일 이내에 대법원규칙이 정하는 바에 따라 항고이유를 적지 않았다면 즉시항고를 각하할 수 있다.
- ③ 무담보의 가압류결정을 구하는 신청에 대하여 법원이 일정한 액수의 담보를 제공하는 것을 조건으로 가압류를 명하는 경우 이는 실질적으로 가압류신청에 대한 일부기각의 재판과 같은 성격을 가지는 것이므로 채권자는 가압류 신청의 일부기각의 경우와 마찬가지로 즉시항고로 불복할 수 있다.
- ④ 항고법원의 심리범위는 항고이유에 의하여 제한되는 것이 아니므로, 항고법원은 항고인의 항고이유서 제출 여부와 관계없이 항고이유의 주장이 없더라도 그 불복신청의 한도 안에서 기록에 나타난 자료에 의하여 제1심 재판의 당부를 심리·판단하여야 한다.
- ⑤ 법원이 즉시항고 제기기간을 잘못 고지하였다면, 설령 즉시항고가 법정기간을 경과하여 제기되었다고 하더라도 그것이 그 고지된 기간 내에 제기된 이상 적법한 항고로 봄이 상당하다.

3. ②

① [대결 2008.5.13. 2007마573]

② [대결 2008.2.29. 2008마145] 가압류이의신청에 대한 재판은 집행절차에 관한 집행법원의 재판에 해당하지 아니하므로 그에 대한 즉시항고에는 「민사집행법」 제15조가 적용되지 않고 / 「민사소송법」의 즉시항고에 관한 규정이 적용된다. 「민사소송법」상 항고법원의 소송절차에는 항소에 관한 규정이 준용되는데, 「민사소송법」은 항소이유서의 제출기한에 관한 규정을 두고 있지 아니하므로 가압류이의신청에 대한 재판의 항고인이 즉시항고이유서를 제출하지 아니하였다거나 그 이유를 적어내지 아니하였다는 이유로 그 즉시항고를 각하할 수는 없다.

③ [대결 2000.8.28. 99그30]

⑤ 대결 2007.7.27. 2006마1131

【문 4】 유체동산에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 채무자와 그 배우자의 공유에 속하는 유체동산은 채무자가 점유하거나 그 배우자와 공동점유하는 때에는 압류할 수 있고, 이는 부부공동생활의 실체를 갖추고 있으면서 혼인신고만을 하지 아니한 사실혼관계에 있는 부부의 공유 유체동산에 대하여도 유추적용된다.
- ② 유체동산에 대한 이중압류는 먼저 한 압류가 개시된 때부터 그에 따른 첫 매각기일에 이르기 전까지 사이에만 가능하다.
- ③ 유치권자가 점유하고 있는 채무자의 유체동산에 대한 강제집행은 유치권자가 채권자의 강제집행을 위하여 집행관에게 그 물건을 제출한 경우에 한하여 허용된다.
- ④ 공장저당의 목적인 동산은 공장저당법에 의하여 유체동산집행의 대상이 되지 아니하는 이른바 압류금지물에 해당하므로 집행관은 압류하여서는 아니되지만, 금지규정을 어겨 압류한 경우에 집행관은 집행에 관한 이의에 의한 법원의 결정이나 채권자의 신청에 의하지 아니하고는 스스로 압류를 해제할 수 없다.
- ⑤ 유체동산집행에 있어서는 민법, 상법, 그 밖의 법률에 따라 우선변제청구권이 있는 채권자만이 매각대금의 배당을 요구할 수 있다.

4. ②

① [대판 1997.11.11. 97다34273]

② [대판 2011.1.27. 2010다83939] 「민사집행법」 제215조 제1항에서 ‘매각기일에 이르기 전’ 이라 함은 ‘실제로 매각이 된 매각기일에 이르기 전’ 을 의미하는 것으로서 그때까지의 이중압류는 허용된다고 보아야 한다. ~ 앞서 본 법리와 달리 「민사집행법」 제215조 제1항의 ‘매각기일’ 을 ‘첫 매각기일’ 로 해석하여 이중압류의 종기를 앞당기는 것은 바람직하지 않다.

③ [대결 2012.9.13. 2011그213]

④ [대판 2003.9.26. 2001다52773]

⑤ 법 § 217

【문 5】 부동산에 대한 경매절차 또는 채권에 대한 집행절차에서의 배당에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 채무자가 제3채무자에 대한 채권을 특정 채권자에게 양도하였다가 채권양도가 사해행위라는 이유로 취소판결이 확정되었으나, 채권자가 당해 채권에 대하여 채권압류 및 추심명령도 받아 둔 경우에는 당해 채권에 대한 제3채무자의 혼합공탁에 따른 배당절차에서 채권자가 사해행위의 수익자인 당해 채권의 양수인의 자격으로는 배당받을 수 없으나, 압류 및 추심명령을 받은 채권자의 지위에서 배당받는 것은 가능하다.
- ② 채무자가 특정 채권자에 대한 채무를 담보하기 위하여 채무자 소유 부동산에 관하여 근저당권을 설정하여 주었다가 그 근저당권설정계약이 사해행위라는 이유로 취소되었으나, 그 채권자가 위 근저당권의 피담보채권을 피보전채권으로 하여 가압류결정을 받은 다음 위 부동산에 관한 경매절차에서 배당요구 종기 이전에 적법하게 배당요구를 한 경우에는, 위 부동산에 관한 경매절차에서 근저당권자 자격으로는 배당받을 수 없으나, 적법한 배당요구권자의 지위에서 배당받는 것은 가능하다.
- ③ 채권계산서를 제출한 근저당권자의 피담보채권에 대하여 다른 채권자가 이의함으로써 해당 배당액이 공탁되었다가 배당이의소송을 거쳐 배당표가 확정됨에 따라 공탁된 배당금이 지급되는 경우에는 배당기일 이후 배당금이 공탁되어 있는 동안 발생한 실체법상 이자나 지연손해금도 채권최고액 범위 내에서 해당 근저당권자가 수령할 배당액에 포함되므로, 변제충당은 그때까지 발생한 이자나 지연손해금채권에 먼저 충당된 다음 원금에 충당된다고 보아야 한다.
- ④ 동일한 채권의 담보를 위하여 공유인 부동산에 저당권을 설정한 경우 각 공유지분에 대하여는 특별한 사정이 없는 한 공동저당의 관계가 성립하여 각 공유지분은 저당권의 피담보채무 전액을 담보한다고 보아야 하므로, 동일한 채권의 담보를 위하여 저당권이 설정된 공유의 부동산 중 일부 지분에 대하여 경매가 진행되어 그 매각대금을 먼저 배당하는 경우에는 채권자는 그 매각대금에서 채권 전부의 변제를 받을 수 있다.
- ⑤ 확정일자 있는 채권양도 통지와 채권가압류명령이 동시에 도달됨으로써 제3채무자가 변제공탁을 하고, 그 후에 다른 채권압류 또는 가압류가 이루어졌다 하더라도 채권양수인과 선행가압류채권자 사이에서만 채권액에 안분하여 배당하여야 한다.

5. ③

① [대판 2014.3.27. 2011다107818]

③ [대판 2018. 3. 27. 2015다70822]

[4] 담보권의 실행을 위한 경매절차에서 경매신청채권자에 우선하는 근저당권자가 배당요구의 종기 전에 피담보채권액에 관한 채권계산서를 제출하거나 그 후 배당표가 작성될 때까지 이를 보정함으로써 그에 따라 배당표가 확정된 경우, 채권최고액 범위 내에서 제출되거나 보정된 채권계산서에 기재된 이자 또는 지연손해금으로서 배당기일까지 발생한 것은 배당에 포함될 수 있지만 배당기일 이후에 발생한 이자나 지연손해금은 배당에 포함될 여지가 없다. 이는 채권계산서를 제출한 근저당권자의 피담보채권에 대하여 다른 채권자가 이의를 하여 해당 배당액이 공탁되었다가 배당이의소송을 거쳐 배당표가 확정됨에 따라 공탁된 배당금이 지급되는 경우에도 마찬가지이다. 따라서 위와 같은 경우에 배당기일 이후 배당금이 공탁되어 있는 동안 실체법상 이자나 지연손해금이 발생하더라도, 해당 근저당권자가 수령할 배당액을 정하는 단계에서는 채권최고액 범위 내에서 배당기일까지의 이자나 지연손해금만이 배당액에 포함될 수 있다.

[5] 채권계산서를 제출한 근저당권자의 피담보채권에 대하여 다른 채권자가 이의함으로써 해당 배당액이 공탁되었다가 배당이의소송을 거쳐 배당표가 확정됨에 따라 공탁된 배당금이 지급되는 경우에, 그 배당금은 특별한 사정이 없는 한 「민법」 제479조 제1항에 따라 배당표의 확정 시까지(배당표 확정 시보다 앞서는 공탁금 수령 시에 변제의 효력이 발생한다고 볼 수 있는 경우에는 공탁금 수령 시까지를 의미한다. 이하 같다) 발생한 이자나 지연손해금 채권에 먼저 충당된 다음 원금에 충당된다. 이유는 다음과 같다.

① 변제충당이란 채무자가 동일한 채권자에 대하여 동종의 목적을 갖는 수개의 채무를 부담하는 경우 또는 1개의 채무의 변제로 수개의 급부를 하여야 할 경우에 변제제공된 것이 채무 전부를 소멸시키기에 부족한 때에, 변제제공된 것으로 어느 채무의 변제에 충당할 것인지를 결정하는 것을 뜻한다. 배당기일 이후 배당표 확정 시까지 해당 채권의 이자 또는 지연손해금이 발생하였는데도 이를 배제하고 배당기일까지 발생한 이자 또는 지연손해금의 변제에만 충당한다면, 이는 변제의 효력이 발생하는 시점과 변제충당의 기준시점을 달리 보는 것이 되어 변제충당의 본질이 어긋난다.

② 공탁된 배당금을 배당이의소송의 결과에 따라 지급하는 것은 그 범위에서 잠정적으로 보류되었던 배당절차를 마무리하는 것이므로, 배당기일에 확정된 배당금을 지급받은 다른 채권자들과의 형평을 고려해야 한다(배당재원은 한정되어 있으므로 어느 한 채권자에 대한 배당액이 늘어나면 다른 채권자에 대한 배당액은 줄어들 수밖에 없기 때문이다). 그러나 배당금의 수령으로 채무 소멸(변제)의 효력이 발생하는 시점에 실체법상 존재하는 채권 중 어느 채권의 변제에 충당할 것인지는 채무자와 해당 채권자 사이에서만 문제 되는 것으로서, 다른 채권자들의 배당액에 영향을 주지 않는다.

③ 채권계산서에 기재된 원금 또는 배당기일까지의 이자·지연손해금만이 ‘배당액’에 포함될 수 있다고 하여 ‘변제충당’도 그 원금 또는 이자·지연손해금에 대해서만 할 수 있다고 본다면, 이는 채권계산서를 제출한 근저당권자가 언제나 이자·지연손해금 중 배당기일까지의 부분만을 지정하여 충당할 수 있다고 보는 것과 마찬가지로 된다.

④ [대판 2011.10.13. 2010다99132] 참조

⑤ [대판 2004.9.3. 2003다22561]

【문 6】 부동산경매절차에서 가압류채권자에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 매각대금 납부 후의 배당절차에서 가압류채권자의 채권에 대하여 배당이 이루어지고 배당액이 공탁되었다면 가압류채권자가 그 공탁금에 대하여 채권자로서 권리행사를 계속하고 있다고 보아야 할 것이므로 그로 인하여 가압류에 의한 시효중단의 효력이 계속된다고 보아야 한다.
- ② 배당법원이 가압류채권자에 대한 배당액을 산정함에 있어서 가압류채권자가 가압류의 피보전채권 및 그와 청구기초의 동일성이 인정되는 채권을 청구채권으로 하는 내용의 채권계산서를 제출하였으나, 피보전채권 중 전부 또는 일부의 존재가 인정되지 아니한 때에는, 특별한 사정이 없는 한 가압류결정에 피보전채권액으로 기재된 액의 범위 내에서는 위 피보전채권 중 그 존재가 인정되는 나머지 부분 외에 그와 청구기초의 동일성이 인정되는 채권도 그 존재가 인정되는 한 이를 포함시켜야 한다.
- ③ 가압류 집행 후 가압류목적물의 소유권이 제3자에게 이전된 경우 가압류채권자는 집행권원

을 얻어 제3취득자가 아닌 가압류채무자를 집행채무자로 하여 그 가압류를 본압류로 전이하는 강제집행을 실행할 수 있다.

- ④ 가압류채권자의 채권에 대하여 배당액이 공탁된 후 그 채권에 관하여 채권자 승소의 본안판결이 확정된 경우, 특별한 사정이 없는 한 본안의 확정판결에서 지급을 명한 가압류채권자의 채권이 공탁된 배당액으로 충당되는 범위에서 본안판결의 확정 시에 소멸하고, 본안판결 확정 이후 채무자에 대하여 파산이 선고되었다 하더라도 이미 발생한 채권 소멸의 효력은 그대로 유지되므로, 가압류채권자가 본안의 승소판결 확정 이후 공탁금을 수령하지 않고 있는 동안에 채무자의 파산관재인이 채무자에 대하여 파산선고가 있었다는 이유로 공탁금을 출급하였다 하더라도 파산관재인은 본안판결이 확정된 가압류채권자에게 부당이득으로 이를 반환하여야 한다.
- ⑤ 부동산에 관하여 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.

6. ①

① [대판 2013.11.14. 2013다18622,18639] [2] 매각대금 납부 후의 배당절차에서 가압류채권자의 채권에 대한 배당이 이루어지고 배당액이 공탁된 경우, 경매절차에서 부동산이 매각되어 가압류등기가 말소되기 전에 배당절차가 진행되어 가압류채권자에 대한 배당표가 확정되는 등의 특별한 사정이 없는 한, 채권자가 가압류집행에 의하여 권리행사를 계속하고 있다고 볼 수 있는 가압류등기가 말소된 때 그 중단사유가 종료되어, 그때부터 새로 소멸시효가 진행한다고 봄이 타당하다(매각대금 납부 후의 배당절차에서 가압류채권자의 채권에 대하여 배당이 이루어지고 배당액이 공탁되었다고 하여 가압류채권자가 그 공탁금에 대하여 채권자로서 권리행사를 계속하고 있다고 볼 수는 없으므로 그로 인하여 가압류에 의한 시효중단의 효력이 계속된다고 할 수 없다).

② [대판 1997.2.28. 95다22788]

③ [대판 1998.11.10. 98다43441]

④ [대판 2018.7.26. 2017다234019]

⑤ [대판 2017.1.25. 2016다28897]

【문 7】 대지권인 취지의 등기가 되어 있는 채무자 소유 부동산의 전유부분에 대하여 甲의 전세권설정등기, 乙의 근저당권설정등기가 순차로 마쳐졌고, 甲의 전세권설정등기는 건물부분만에 관한 것이라는 취지의 부기등기가 마쳐졌다. 그 후 乙의 신청에 따라 임의경매개시결정이 내려진 경우 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 甲의 전세권은 존속기간에 상관없이 甲이 배당요구의 종기 내에 배당요구를 하면 매각으로 소멸한다.
- ② 甲의 전세권이 매각으로 소멸하기 위해서는 甲이 스스로 배당요구를 하는 것이 원칙이지만, 전세권이 존속기간의 만료 등으로 종료한 경우라면 甲의 채권자도 채권자대위권에 기하여 위 경매절차의 배당요구의 종기까지 채권자대위권 행사의 요건을 갖추었다는 점과 아울러 전세

권이 존속기간의 만료 등으로 종료하였다는 점에 관한 소명자료를 제출하여 자기 이름으로 전세권에 대한 배당요구를 할 수 있다.

- ③ 대지권등기가 되어 있는 집합건물은 전유부분과 대지사용권의 분리처분이 불가능하고 전유부분에 대한 경매시결정의 효력이 대지사용권에 미치므로 사안에서 전유부분과 대지사용권에 관하여 일괄매각결정을 할 필요가 없다.
- ④ 사안에서 甲이 배당요구의 중기 내에 배당요구를 하였다면 배당요구의 중기가 지난 뒤에 이를 철회하지 못한다.
- ⑤ 사안에서 甲의 전세권은 전유부분에 관하여만 설정받았으므로 甲이 배당요구의 중기 내에 배당요구를 하더라도 대지권의 환가대금에 대한 배당순위에 있어서는 乙의 근저당권에 우선할 수 없다.

7. ⑤

①② [대판 2015.11.17. 2014다10694]

⑤ [대판 2009.1.30. 2008다67217] 부동산의 대지사용권인 공유지분에 관하여 건물부분(전유부분)과 분리하여 처분할 수 없다는 취지의 등기, 즉 대지권인 취지의 등기가 경료된 이상, 이 사건 부동산의 전유부분에 대하여 설정된 피고의 전세권은 대지권에 대하여도 미친다고 할 것이고 위 전세권 설정등기가 건물부분만에 관한 것이라는 취지의 부기등기가 경료되었다고 하여 달리 볼 것도 아니므로, 이 사건 부동산의 매각대금 중 대지권에 대한 부분에 대하여도 피고가 위 전세권설정등기 이후에 근저당권을 취득한 원고보다 우선하여 변제받을 권리가 있다.

【문 8】 보전처분에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 임차권자의 임차권설정등기청구권을 피보전권리로 한 처분금지처분 등기가 마쳐진 후 근저당권이 설정되는 경우, 임차권자는 가처분채권자로서 그 근저당권 설정등기의 말소를 구할 수 있다.
- ② 채권가압류에 있어서 가압류채무자가 자기 채권에 대하여 가압류를 당하였다면, 가압류채무자가 제3채무자를 상대로 이행의 소를 제기하여 집행권원을 얻을 수 없게 된다.
- ③ 가처분취소결정의 집행에 의하여 처분금지가처분등기가 말소된 경우 그 효력은 확정적인 것이므로, 그 이후에 당해 부동산에 관한 소유권이전등기를 마친 사람은 그 부동산에 관하여 아무런 제한을 받지 않고 가처분 채권자에게 그 소유권취득의 효력으로 대항할 수 있다.
- ④ 가압류와 다툼의 대상에 관한 가처분은 신속성과 기습성의 요구 때문에 통상 서면심리에 의하고 있는 것이 다수의 실무례이다. 그러나, 임시의 지위를 정하기 위한 가처분은 그 기일을 열어 심리하면 가처분의 목적을 달성할 수 없는 사정이 있는 때에도 그 결과의 중대성을 감안하여 변론기일 또는 채무자가 참석할 수 있는 심문기일을 열어야 한다.
- ⑤ 보전소송절차에서 사실인정은 증명 대신 소명에 의하고, 보전명령에 대한 이의소송이나 취소소송에서도 채권자와 채무자의 입증은 소명으로 족하다. 따라서 보전소송절차에서의 관할, 당사자능력, 소송능력, 법정대리인, 소송대리권 그 밖의 소송요건에 대한 입증도 소명으로 족하다.

8. ③

① [대결 1984.4.16. 84마기] 가처분에 의한 처분금지의 효력은 가처분채권자에 대한 관계에 있어서 전

면적으로 부정되는 것이 아니고, 가처분에 의한 처분금지의 효력은 가처분채권자의 권리를 침해하는 한도에서만 생기는 것이므로 가처분채권자는 피보전권리의 한도에서 가처분위반의 처분행위의 효력을 부정할 수 있다 할 것인 바 임차권은 목적물의 사용, 수익을 내용으로 하는 권리로서 근저당권의 존속이 임차권의 실현에 장애가 되지 아니한다 할 것이고 가처분등기후에 설정된 근저당권의 실행이 있다 하더라도 선행된 가처분등기와 임차권설정등기 청구를 인용한 본안판결에 기하여 임차권을 제3자에게 대항할 수 있다 할 것이니 근저당권의 설정으로 인하여 가처분에 의하여 보전된 임차권이 아무런 침해를 받지 아니한다 할 것이므로 위 가처분권자(㉔ 임차권설정등기청구권자)는 그 가처분후에 마쳐진 근저당권 설정등기의 말소를 구할 수 없다.

② 압류 또는 가압류 된 채권이라도, (추심명령이나 전부명령이 행하여지지 않은 이상) 이를 집행권원으로 한 강제집행절차에서 압류, 현금화, 변제 중 압류 단계까지는 집행할 수 있으므로 가압류의 피보전권리가 되는데 지장이 없다(대결 2000.10.2. 2000마5221 참조). 나아가 이행의 소를 제기하여 승소판결을 받을 수도 있다. 다만 승소판결을 받더라도 압류를 제외한 강제집행(추심명령이나 전부명령)을 할 수는 없다.

③ [대결 2008.5.7. 2008마401] 가처분취소결정의 집행에 의하여 처분금지가처분등기가 말소된 경우 그 효력은 확정적인 것이므로, 그 이후에 당해 부동산에 관한 소유권이전등기를 경료받은 자는 그 부동산에 관하여 아무런 제한을 받지 않고 가처분 신청인에게 그 소유권 취득의 효력으로 대항할 수 있다고 할 것이고, 이와 같이 이미 계쟁 부동산에 관하여 제3자 앞으로 소유권이전등기가 경료된 경우에는 가처분 신청인은 더 이상 그 처분금지가처분명령을 신청할 이익이 없게 된다.

④ 법 제304조 (임시의 지위를 정하기 위한 가처분)

제300조 제2항의 규정에 의한 가처분(㉔ 임·가)의 재판에는 (원칙적으로) 변론기일 또는 채무자가 참석할 수 있는 심문기일을 열어야 한다. 다만, 그 기일을 열어 심리하면 가처분의 목적을 달성할 수 없는 사정이 있는 때에는 그러하지 아니하다.

⑤ 보전소송절차에서의 사실인정은 증명 대신 소명에 의한다(법 §279②, §301). 또한 보전처분에 대한 이의소송이나 취소소송에 있어서도 명문의 규정은 없으나 민사집행법 제279조를 준용하여야 하므로 채권자와 채무자의 입증은 소명으로 족하다고 할 것이다. 그러나 관할, 당사자능력, 소송능력, 법정대리인, 소송대리권 그 밖의 소송요건은 명문의 규정이 없고, 공익적 사항으로서 직권조사사항이며, 본래 소명에 친하지 아니하므로 보전소송에서도 증명의 대상이다.

【문 9】 보전처분의 신청과 그 효과에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 보전처분신청은 통상 민사소송에서 소의 제기에 해당하므로 성질에 반하지 아니하는 한 소의 제기에 관한 규정이 준용된다. 민사보전절차는 보전명령절차와 보전집행절차가 구별되므로 보전처분신청과 보전집행의 신청은 그 의미와 법적 규제가 다르다.
- ② 채권자는 채무자를 대위하여 그의 제3채무자에 대한 채권을 행사할 수 있으므로 보전처분신청도 대위하여 할 수 있다. 이때에 채권자가 채무자에게 그 대위사실을 통지하면 채무자는 자기 채권을 처분하거나 행사할 수 없고 따라서 이중의 보전처분신청을 할 수 없다.
- ③ 채권자가 채무자에 대한 공사대금채권을 보전하기 위하여 채무자가 제3채무자인 건설공제조합에 대하여 갖는 출자증권의 인도청구권을 가압류한 경우에는 법원의 가압류명령이 제3채무자에 송달됨으로써 가압류의 효력 및 가압류로 인한 소멸시효 중단의 효력이 생긴다.
- ④ 보전처분에 의한 시효중단의 효력은 보전처분의 집행보전의 효력이 존속하는 동안 계속되고, 피보전권리에 관하여 본안의 승소판결이 확정되었다고 하더라도 보전처분에 의한 시효중단



의 효력이 이에 흡수되어 소멸된다고 할 수 없다.

- ⑤ 채권자가 채무자의 제3채무자에 대한 채권을 가압류한 경우에 채무자에 대한 채권자의 채권에 관하여 시효중단의 효력이 생기나, 가압류된 채무자의 제3채무자에 대한 피압류채권에 관하여는 민법 제168조 제2호 소정의 소멸시효중단사유에 준하는 확정적인 시효중단의 효력이 생기지 아니한다.

9. ③

① 보전처분의 신청이라 함은 법원에 대하여 보전채권을 구하는 당사자의 신청행위를 말한다. 보전처분의 신청은 통상 민사소송에 있어서 소의 제기에 해당하는 것이므로 성질에 반하지 아니하는 한 소의 제기에 관한 규정이 준용된다고 할 것이다(법 §23①). 보전소송절차는 그 명령절차와 집행절차가 구별되는 것이므로 보전처분의 신청과 그 집행을 신청은 그 의미와 법적 규제가 다르다. 다만, 부동산 또는 채권에 관한 보전처분의 신청과 같이 법원을 집행기관으로 하는 보전처분의 신청은 동시에 집행신청이 병합되어 있다고 보는 것이 실무이다.

② 채권자는 채무자를 대위하여 그의 제3채무자에 대한 채권을 행사할 수 있으므로 보전처분의 신청도 대위하여 할 수 있다(대판 1958.5.29. 4290민상735). 이 때에 채권자가 채무자에게 그 대위사실을 통지하면 채무자는 자기채권을 처분하거나 행사할 수 없고 따라서 이중의 보전처분신청을 할 수 없다(민법 §405).

③ [대판 2017.4.7. 2016다35451] [3] 건설공제조합의 조합원에게 발행된 출자증권은 위 조합에 대한 출자지분을 표창하는 유가증권으로서 위 출자증권에 대한 가압류는 「민사집행법」 제233조에 따른 지시채권 가압류의 방법으로 하고, 법원의 가압류명령으로 집행관이 출자증권을 점유하여야 한다(「건설산업기본법」 제59조 제4항). 한편 위 출자증권을 채무자가 아닌 제3자가 점유하고 있는 경우에는 채권자는 채무자가 제3자에 대하여 가지는 유체동산인 출자증권의 인도청구권을 가압류하는 방법으로 가압류집행을 할 수 있다(「민사집행법」 제242조, 제243조). 이 경우 유체동산에 관한 인도청구권의 가압류는 원칙적으로 금전채권의 가압류에 준해서 집행법원의 가압류명령과 그 송달로써 하는 것이므로(「민사집행법」 제223조, 제227조, 제242조, 제243조, 제291조), 가압류명령이 제3채무자에게 송달됨으로써 유체동산에 관한 인도청구권 자체에 대한 가압류집행은 끝나고 효력이 생긴다. 따라서 채무자가 건설공제조합에 대하여 갖는 출자증권의 인도청구권을 가압류한 경우에는 법원의 가압류명령이 제3채무자인 건설공제조합에 송달되면 가압류의 효력이 생기고, 이 경우 가압류로 인한 소멸시효 중단의 효력은 가압류 신청 시에 소급하여 생긴다.

④ [대판 2000.4.25. 2000다11102]

⑤ [대판 2003.5.13. 2003다16238]

【문10】 재매각에 대한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 차순위매수신고인이 매수인이 된 후에 대금을 지급하지 아니하여 재매각을 하는 경우에는 최고가매수인과 차순위매수인 중에서 먼저 대금을 지급한 사람이 매각부동산의 권리를 취득한다.
- ② 재매각명령이 내려진 상태에서 경매취하를 할 경우 재매각절차를 야기한 전 매수인은 그 취하에 대한 동의권자에 해당하지 않는다.
- ③ 매수인에 대한 대금지급기한통지서의 송달이 부적법함에도 대금미납을 이유로 재매각명령을 하고 이에 대한 이의제기나 즉시항고가 없어 매각허가결정이 확정된 후에는 더 이상 재매각명령의 취소를 구하는 집행에 관한 이의신청을 할 이익이 없다.

- ④ 대금지급은 현실적으로 금전을 지급하여야 하고, 민사집행법 제143조에서 인정하는 채무인수 또는 차액지급의 방식에 의한 특별지급방법은 허용되지 아니한다.
- ⑤ 매수인은 재매각명령이 난 이후에도 재매각 기일 3일 전까지 매각대금을 납부하지 않았다면 민사집행법 제127조에 의한 매각허가결정의 취소신청을 할 수 있다.

10. ⑤

③ 매수인에 대한 대금지급기한통지서의 송달이 부적법함에도 대금지급을 이유로 재매각명령을 한 후의 매각허가결정이 확정된 경우에는 재매각명령의 취소를 구하는 집행에 관한 이의신청은 할 수 없다(대결 2001.6.4. 2000마7550).

④ [대결 1999.11.17. 99마2551] [2] 전 경락인이 위 법조문에 근거한 재경매절차의 취소를 구하기 위하여 법정의 대금 등을 지급함에 있어서, 같은 법 제660조 제1항(법 §143①)이 규정하고 있는 채무인수 (또는 차액지급)의 방식에 의한 특별지급방법은 허용할 수 없다.

⑤ [대결 2009.5.6. 2008마1270] 매수인은 재매각명령이 난 이후에는 매각허가결정의 취소신청을 할 수 없다고 봄이 상당하다. (㉔ 대금지급기한 전별 유지권 신고 ⇒ 대금지급기한 내 대금지급× ⇒ 재매각명령 ⇒ 재매각기일 3일전 매수인이 법 제127조에 따른 매각허가결정의 취소신청을 구한 사안)

【문11】 배당요구에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 경매절차 개시 전의 부동산 가압류권자는 배당요구를 하지 않았더라도 당연히 배당요구를 한 것과 동일하게 취급되므로, 그러한 가압류권자가 채권계산서를 제출하지 않았다 하여도 배당에서 제외하여서는 안 된다.
- ② 근저당권의 채권최고액을 초과하는 부분으로서 우선변제의 효력이 미치지 않는 채권에 관하여 다른 가압류채권자와의 사이에 같은 순위로 안분비례하여 배당하기 위하여는 근저당권에 기한 경매신청이나 채권계산서의 제출이 있는 것만으로는 안 되고, 그 채권최고액을 초과하는 채권에 관하여 별도로 적법한 배당요구를 하였거나 그 밖에 달리 배당을 받을 수 있는 채권으로서의 필요한 요건을 갖추고 있어야 한다.
- ③ 최선순위 전세권자의 채권자가 채권자대위권이나 추심권한에 기하여 전세권에 대한 배당요구를 할 때에는 채권자대위권 행사의 요건을 갖추었다거나 전세금반환채권에 대하여 압류 및 추심명령을 받았다는 점과 아울러 전세권이 존속기간의 만료 등으로 종료하였다는 점에 관한 소명자료를 배당요구의 종기까지 제출하여야 한다.
- ④ 지급명령이 확정되어 지급명령 정보 등을 가지기 전에 지급명령 신청 접수 증명원만을 제출하여 미리 배당요구를 하였다면 배당요구는 부적법하지만, 배당표가 확정되기 전까지 지급명령 정보 등을 제출하면 하자가 치유된다.
- ⑤ 채권양수인이 우선변제권을 행사할 수 있는 주택임차인으로부터 임차권과 분리된 임차보증금반환채권만을 양수한 이상 임차보증금 우선변제권자의 지위에서 배당요구를 할 수 없다.

11. ④

② [대판 1998.4.10. 97다28216] 근저당권의 채권최고액을 초과하는 부분으로서 우선변제의 효력이 미치지 않는 채권에 관하여 다른 가압류채권자와의 사이에 같은 순위로 안분비례하여 배당하기 위하여는 근저당권에 기한 경매신청이나 채권계산서의 제출이 있는 것만으로는 안 되고, 그 채권최고액을 초과하는 채권에 관하여 별도로 민사소송법 제728조(법 §268), 제605조(법 §88①)의

규정에 의한 적법한 배당요구를 하였거나 그 밖에 달리 배당을 받을 수 있는 채권으로서의 필요한 요건을 갖추고 있어야 한다.

③ [대판 2015.11.17. 2014다10694]

[1] 최선순위의 전세권은 전세권자 스스로 배당요구를 하여야만 매각으로 소멸함이 원칙이다.  
[2] 그러나 전세권이 존속기간의 만료나 합의해지 등으로 종료하면 전세권의 용의물권적 권능은 소멸하고 단지 전세금반환채권을 담보하는 담보물권적 권능의 범위 내에서 전세금의 반환 시까지 그 전세권설정등기의 효력이 존속하므로(대판 2005.3.25. 2003다35659 참조), 전세권이 존속기간의 만료 등으로 종료한 경우라면 최선순위 전세권자의 채권자는 그 전세권이 설정된 부동산에 대한 경매 절차에서 채권자대위권에 기하거나 전세금반환채권에 대하여 압류 및 추심명령을 받은 다음 그 추심권한에 기하여 자기 이름으로 전세권에 대한 배당요구를 할 수 있다. 다만 최선순위 전세권자의 채권자가 위와 같이 채권자대위권이나 추심권한에 기하여 전세권에 대한 배당요구를 함에 있어서는 채권자대위권 행사의 요건을 갖추었다거나 전세금반환채권에 대하여 압류 및 추심명령을 받았다는 점과 아울러 그 전세권이 존속기간의 만료 등으로 종료하였다는 점에 관한 소명 자료를 배당요구의 종기까지 제출하여야 한다고 할 것이다.

④ [대판 2014.4.30. 2012다96045] 「민사집행법」 제58조 제1항 본문, 제88조 제1항, 「민사집행규칙」 제48조 제2항에 따르면, 확정된 지급명령의 채권자가 집행력 있는 정본을 가진 채권자로서 배당요구를 하기 위해서는 배당요구서에 지급명령 정본(다만 「민사집행법」 제58조 제1항 단서 각 호의 사유가 있는 경우에는 집행문을 부여받아야 한다) 등을 첨부하여 제출하여야 한다. 그러므로 지급명령이 확정되어 지급명령 정본 등을 가지기 전에 지급명령 신청 접수증명원만을 제출하여 미리 배당요구를 하였다면 그 배당요구는 부적법하고, 다만 그 후에 지급명령 정본 등을 제출하면 하자가 치유된다. 그런데 이 경우에도 다른 특별한 사정이 없는 한 배당요구의 종기까지는 지급명령 정본 등이 제출되어야 한다.

⑤ [대판 2010.5.27. 2010다10276]

【문12】 보전처분 집행의 효력에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 가압류신청이 사망자를 상대로 한 것이라면 사망자 명의의 가압류결정은 무효라고 할 것이고 따라서 무효의 가압류결정에 기한 가압류집행에 대해서는 그 집행이후 소유권을 취득한 자는 집행채권자에 대하여 그 소유권취득을 주장하여 대항할 수 있다고 할 것이므로 제3자의 소에 의하여 집행의 배제를 구할 수 있다.
- ② 가압류채무자가 가압류에 반하는 처분행위를 한 경우 그 처분의 유효를 가압류채권자에게 주장할 수 없지만, 이러한 가압류의 처분제한의 효력은 가압류채권자의 이익보호를 위하여 인정되는 것이므로 가압류채권자는 그 처분행위의 효력을 긍정할 수도 있다.
- ③ 동일한 채권에 관하여 가압류명령의 송달과 확정일자 있는 양도통지가 동시에 제3채무자에게 도달함으로써 채무자가 가압류의 대상인 채권을 양도하고 채권양수인이 채권양도의 대항요건을 갖추었다면 다른 채권자는 더 이상 그 가압류에 따른 집행절차에 참가할 수는 없다.
- ④ 토지에 대하여 가압류가 집행된 경우 그 후 토지의 수용으로 가압류 등기가 말소되었더라도 토지에 대한 가압류는 수용보상금채권에 이전되어 그 효력이 미친다.
- ⑤ 임차인의 임대차보증금반환채권이 가압류된 상태에서 임대주택이 양도되면 양수인이 채권가압류의 제3채무자의 지위도 승계하고, 가압류채권자 또한 임대주택의 양도인이 아니라 양수

인에 대하여만 위 가압류의 효력을 주장할 수 있다.

12. ④

① [대판 1982.10.26. 82다카884]

② [대판 2007.1.11. 2005다47175]

③ [대판 2004.9.3. 2003다22561]

④ [대판 2000.7.4. 98다62961] [1] 「토지수용법」 제67조 제1항에 의하면, 기업자는 토지를 수용한 날에 그 소유권을 취득하며 그 토지에 관한 다른 권리는 소멸하는 것인바, 수용되는 토지에 대하여 가압류가 집행되어 있어도 토지의 수용으로 기업자가 그 소유권을 원시취득함으로써 가압류의 효력은 소멸되는 것이고, 토지에 대한 가압류가 그 수용 보상금 청구권에 당연히 전이되어 그 효력이 미치게 된다고는 볼 수 없다.

⑤ [대판(순습) 2013.1.17. 2011다49523]

【문13】 담보권의 피담보채권 확정에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 근저당권의 피담보채권이 확정되었을 경우, 확정 이후에 새로운 거래관계에서 발생한 원본채권은 그 근저당권에 의하여 담보되지 아니하지만, 확정 전에 발생한 원본채권에 관하여 확정 후에 발생하는 이자나 지연손해금 채권은 채권최고액의 범위 내에서 근저당권에 의하여 여전히 담보되는 것이다.
- ② 공동근저당권자가 목적 부동산 중 일부 부동산에 대하여 제3자가 신청한 경매절차에 소극적으로 참가하여 우선배당을 받은 경우, 해당 부동산에 관한 근저당권의 피담보채권은 그 근저당권이 소멸하는 시기, 즉 매수인이 매각대금을 지급한 때에 확정되지만, 나머지 목적 부동산에 관한 근저당권의 피담보채권은 기본거래가 종료하거나 채무자나 물상보증인에 대하여 파산이 선고되는 등의 다른 확정사유가 발생하지 아니하는 한 확정되지 아니한다.
- ③ 근질권이 설정된 금전채권에 대하여 제3자의 압류로 강제집행절차가 개시된 경우 근질권의 피담보채권은 근질권자가 위와 같은 강제집행이 개시된 사실을 알게 된 때에 확정된다.
- ④ 근저당권자가 피담보채무의 불이행을 이유로 경매신청을 한 경우에는 경매신청시에 근저당채무액이 확정되고, 경매개시결정이 있는 후에 경매신청이 취하되었다고 하더라도 채무확정의 효과가 반복되는 것은 아니다.
- ⑤ 근저당권자가 스스로 담보권의 실행을 위한 경매를 신청한 때에는 그때까지 기본계약에 의하여 발생되어 있는 채권으로 피담보채권이 확정되는 것이고, 이때 신청채권자가 경매신청서에 피담보채권 중 일부만을 청구금액으로 기재하여 경매를 신청하였을 경우에는 다른 특별한 사정이 없는 한 경매신청서에 기재된 청구금액으로 당해 근저당권의 피담보채권이 확정되는 것이다.

13. ⑤

① [대판 2007.4.26. 2005다38300] [대판 2007.4.26. 2005다38300] [1] 근저당권자의 경매신청 등의 사유로 인하여 근저당권의 피담보채권이 확정되었을 경우, 확정 이후에 새로운 거래관계에서 발생한 원본채권은 그 근저당권에 의하여 담보되지 아니하지만, / 확정 전에 발생한 원본채권에 관하여 확정 후에 발생하는 이자나 지연손해금 채권은 채권최고액의 범위 내에서 근저당권에 의하여 여전히 담보되는 것이다.

② [대판 2017.9.21. 2015다50637] [1] 공동근저당권자가 목적 부동산 중 일부 부동산에 대하여 제3자가 신청한 경매절차에 소극적으로 참가하여 우선배당을 받은 경우에, 해당 부동산에 관한 근저당권의 피담보채권은 그 근저당권이 소멸하는 시기, 즉 매수인이 매각대금을 지급한 때에 확정되지만(대판 1999.9.21. 99다26085 참조), 나머지 목적 부동산에 관한 근저당권의 피담보채권은 기본 거래가 종료하거나 채무자나 물상보증인에 대하여 파산이 선고되는 등의 다른 확정사유가 발생하지 아니하는 한 확정되지 아니한다.

③ [대판 2009.10.15. 2009다43621] 근질권이 설정된 금전채권에 대하여 제3자의 압류로 강제집행 절차가 개시된 경우 근질권의 피담보채권은 근질권자가 위와 같은 강제집행이 개시된 사실을 알게 된 때에 확정된다.

④ [대판 2002.11.26. 2001다73022]

⑤ [대판 1997.2.28. 96다495] [1] 근저당권자가 스스로 담보권의 실행을 위한 경매를 신청한 때에는 그 때까지 기본계약에 의하여 발생되어 있는 채권으로 피담보채권이 확정되는 것이고, 이때 신청채권자가 경매신청서에 피담보채권 중 일부만을 청구금액으로 기재하여 경매를 신청하였을 경우에는 다른 특별한 사정이 없는 한 신청채권자가 당해 경매절차에서 배당을 받을 금액이 그 기재된 채권액을 한도로 확정되는 것이며, 피담보채권이 경매신청서에 기재된 청구금액으로 확정되는 것은 아니다.

【문14】 부동산 경매절차에서 배당순위 및 배당에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 근로복지공단이 근로자에게 최우선변제권이 있는 최종 3개월분의 임금과 최종 3년분의 퇴직금 중 일부를 제당금으로 지급하고 그에 해당하는 근로자의 임금 등 채권을 대위하여 행사하는 경우, 최우선변제권이 있는 근로자의 나머지 임금 등 채권이 공단이 대위하는 채권에 대하여 우선변제권을 갖는다.
- ② 최종 3개월분의 임금은 근로관계가 종료되지 않은 근로자의 경우에는 배당요구 시점부터 소급하여 3개월 사이에 지급사유가 발생한 임금 중 미지급분을 말한다.
- ③ 당해세는 법정기일에 관계없이 근저당권에 우선하지만, 배당요구종기까지 교부청구한 금액만을 배당받을 수 있다.
- ④ 확정일자를 갖춘 임차인이 소액임차인의 지위를 겸하는 경우에는 먼저 소액임차인으로서 보호받는 일정액을 우선 배당하고 난 후의 나머지 임차보증금채권액에 대하여는 대항요건과 확정일자를 갖춘 임차인으로서의 순위에 따라 배당을 하여야 한다.
- ⑤ 각 채권자에게 배당하고 남은 잉여금은 제3취득자에게 지급되어야 하나, 제3취득자가 경매법원에 권리신고를 하지 아니하여 이해관계인으로서의 지위를 취득하지 못하였다면 지급하지 않는다.

14. ⑤

② [대판 2015.8.19. 2015다204762] 최종 3개월분의 임금은 배당요구 이전에 이미 근로관계가 종료된 근로자의 경우에는 근로관계 종료일부부터 소급하여 3개월 사이에 지급사유가 발생한 임금 중 미지급분, / 배당요구 당시에도 근로관계가 종료되지 않은 근로자의 경우에는 배당요구 시점부터 소급하여 3개월 사이에 지급사유가 발생한 임금 중 미지급분을 말한다. 그리고 최종 3년간의 퇴직금도 이와 같이 보아야 하므로, 배당요구 종기일 이전에 퇴직금 지급사유가 발생하여야 한다.

⑤ [대결 1990.4.10. 90다카2403] (㉔ 배당받을 각 채권자의 채권에 배당하고도 남은 잉여금이 있을 경우에는 소유자(제3취득자)에게 지급하여야 하는데.) 부동산 임의경매에 있어서 경매개시결정의 기입등기 이후에 소유권이전등기를 마쳐 권리를 취득한 자는 경매신청채권자에 대하여는 그 권리취득을 주장할 수 없으나 그 밖에 위 기입등기 후에 집행에 참가한 자 등, 제3자에 대하여는 유효하게 권리취득을 주장할 수 있고, 따라서 경매대금 중 피담보채권 등에 충당되고 남은 잔액은 위의 제3취득자에게 교부되어야 하고, 이는 제3취득자가 그 권리를 경매법원에 신고하지 아니하여 경매절차에 대한 이해관계인으로서의 지위를 취득하지 못하였다 하더라도 마찬가지이다.

【문15】 보전처분에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 가압류결정의 피보전권리와 본안의 소송물인 권리는 엄격하게 일치될 필요는 없으며, 청구의 기초의 동일성이 인정되는 한 그 가압류의 효력은 본안소송의 권리에 미친다.
- ② 토지의 처분행위를 금하는 가처분이 인정된다면 그 토지에 공작물설치와 수목벌채 등 행위의 금지를 구하는 가처분도 보전의 필요가 있고 또 그 소명이 되어 있다고 보아야 한다.
- ③ 임시의 지위를 정하기 위한 가처분 중 가처분채무자에 대하여 본안판결에서 명하는 것과 같은 내용의 의무를 부담시키는 만족적 가처분에서는 보다 고도의 보전의 필요성이 존재하지 않으면 안 된다.
- ④ 채권자의 금전채권에 관하여 충분한 물적 담보가 설정되어 있거나 채무자에게 재산이 충분히 있음이 소명된 경우, 동시이행관계에 있는 반대급부가 이행불능이 된 경우 등에는 가압류의 필요성이 부인된다.
- ⑤ 임시의 지위를 정하기 위한 가처분신청을 인용하는 결정에 따라 권리의 침해가 중단되었다면, 가처분 채무자들이 그 가처분의 적법 여부에 대하여 다투고 있다고 하더라도, 권리 침해의 중단이라는 사정만으로 종래의 가처분은 보전의 필요성을 잃게 된다.

15. ⑤

① [대판 2001.3.13. 99다11328]

② [대판 1969.6.24. 68다2100] 토지의 처분행위를 금하는 가처분이 인정된 이상 그 지상의 공작물 설치와 수목벌채, 채석등 행위의 금지를 요구하는 가처분신청은 그 보전의 필요가 있고 소명이 되어 있다고 보아야 한다.

③ 특히 가처분채무자에 대하여 본안판결에서 명하는 것과 같은 내용의 의무를 부담시키는 만족적 가처분에서는 보다 고도의 보전의 필요성이 존재하지 않으면 안 된다(대판 2004.9.3. 2003다22561, 대결 2009.1.20. 2006마515 등)

⑤ [대판 2007.1.25. 2005다11626] [4] 임시의 지위를 정하기 위한 가처분은 다툼 있는 권리관계에 관하여 그것이 본안소송에 의하여 확정되기까지 가처분권리자가 현재의 현저한 손해를 피하거나 급박한 위협을 막기 위하여, 또는 그 밖의 필요한 이유가 있는 경우에 허용되는 응급적·잠정적인 처분이므로, 이러한 가처분이 필요한지 여부는 당해 가처분신청의 인용 여부에 따른 당사자 쌍방의 이해득실관계, 본안소송의 승패의 예상, 기타 여러 사정을 고려하여 법원의 재량에 따라 합목적적으로 결정하여야 할 것인바, / 가처분신청을 인용하는 결정에 따라 권리의 침해가 중단되었다고 하더라도 가처분 채무자들이 그 가처분의 적법 여부에 대하여 다투고 있는 이상 권리 침해의 중단이라는 사정만으로 종래의 가처분이 보전의 필요성을 잃게 되는 것이라고는 할 수 없다.

【문16】 민사집행법 상 즉시항고와 집행에 관한 이의신청에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 가압류이의신청에 대한 재판은 집행절차에 관한 집행법원의 재판에 해당하지 아니하므로 그에 대한 즉시항고에는 민사집행법 제15조가 적용되지 않는다.
- ② 결정과 명령은 원칙적으로 고지되어야 효력이 발생하므로 특별한 규정이 없는 한 아직 고지되기 전이어서 효력이 발생하지 않은 결정과 명령에 불복하여 즉시항고를 제기할 수 없다.
- ③ 집행권원상의 청구권을 양도한 채권자가 집행력이 소멸한 이행권고결정서의 정본에 기하여 강제집행절차에 나아간 경우에 채무자는 민사집행법 제16조의 집행이의의 방법으로 이를 다룰 수 있다.
- ④ 집행법원은 강제집행의 개시나 속행에 있어서 집행장애사유에 대하여 직권으로 존부를 조사하여야 하고, 집행개시 전부터 사유가 있는 경우에는 집행의 신청을 각하 또는 기각하여야 하며, 만일 집행장애사유가 존재함에도 간과하고 강제집행을 개시한 다음 이를 발견한 때에는 이미 한 집행절차를 직권으로 취소하여야 한다.
- ⑤ 집행관이 현재의 건축주 명의인이 채무자와 다르다는 이유만으로 철거대상 미등기건물이 채무자에게 속하는 것이 아니라고 판단하여 철거를 실시하지 않았다면, 이는 집행관이 지킬 집행절차를 위반하여 집행을 위임받기를 거부하거나 집행행위를 지체한 경우에 해당하여 채권자는 집행에 관한 이의신청으로 구제받을 수 있다.

16. ②

① [대결 2008.2.29. 2008마145]

② [대결(준습) 2014.10.8. 2014마667] [다수의견] 판결과 달리 선고가 필요하지 않은 결정이나 명령 원본이 법원사무관등에게 교부되었을 때 성립한 것으로 보아야 하고, 이미 성립한 결정에 대하여는 결정이 고지되어 효력을 발생하기 전에도 결정에 불복하여 항고할 수 있다.

⑤ [대결 2014.6.3. 2013그336] 건물철거의 대체집행에서 변경된 건축주 명의인은 소유자가 아니므로, 집행관이 변경된 현재의 건축주 명의인이 채무자와 다르다는 이유만으로 철거대상 미등기건물이 채무자에게 속하는 것이 아니라고 판단하여 철거를 실시하지 않았다면, 이는 집행관이 지킬 집행절차를 위반하여 집행을 위임받기를 거부하거나 집행행위를 지체한 경우에 해당하여 채권자는 집행에 관한 이의신청으로 구제받을 수 있다.

【문17】 집행문 부여에 대한 이의신청과 이의의 소에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 가처분결정에서 정한 의무이행 기간이 경과한 후에 이러한 가처분결정에 기초하여 간접강제결정이 발령되어 확정되었다라도, 간접강제결정은 무효인 집행권원에 기초한 것으로서 강제집행의 요건을 갖추지 못하였으므로, 간접강제결정에서 정한 배상금에 대하여 집행권원으로서의 효력을 가질 수 없고, 채무자로서는 집행문부여에 대한 이의신청으로 무효인 간접강제결정에 대하여 부여된 집행문의 취소를 구할 수 있다.
- ② 지방법원 합의부가 재판한 판결을 대상으로 한 승계집행문부여에 대한 이의의 소는 그 재판을 한 지방법원 합의부의 전속관할에 속한다.

- ③ 집행증서상의 명의를 모용당하였다고 주장하는 채무자는 집행증서에 채무자 본인의 집행촉탁 및 집행수락의 의사가 결여되었음을 내세워 집행문 부여에 대한 이의로써 무효인 집행증서에 대하여 부여된 집행문의 취소를 구하는 것도 가능하다.
- ④ 채무자가 채무자 지위의 승계를 부인하여 다투는 경우에는 승계집행문 부여에 대한 이의의 소를 제기할 수 있고, 이때 승계사실에 대한 증명책임은 승계를 주장하는 채권자에게 있다.
- ⑤ 집행문부여에 대한 이의신청 재판에 대해서는 즉시항고의 방법으로 불복할 수 있다.

17. ⑤

① [대판 2017.4.7. 2013다80627]

② 법 §45, 법 §44①

③ [대결 1999.6.23. 99그20]

④ [대판 2016.6.23. 2015다52190] [I] 판결에 표시된 채무자의 승계가 법원에 명백한 사실이거나 증명서로 승계를 증명한 때에는 채무자의 승계인에 대한 집행을 위하여 재판장의 명령에 따라 승계집행문을 내어 줄 수 있는데(「민사집행법」 제31조, 제32조), 승계집행문 부여의 요건은 집행권원에 표시된 당사자에 관하여 실체법적인 승계가 있었는지이다. (㉞ 원고) 채무자가 채무자 지위의 승계를 부인하여 다투는 경우에는 승계집행문 부여에 대한 이의의 소를 제기할 수 있고(「민사집행법」 제45조), 이때 승계사실에 대한 증명책임은 승계를 주장하는 (㉞ 피고) 채권자에게 있다.

⑤ [대결 1997.6.20. 97마250] 집행문 부여에 대한 이의에 관한 재판에 대하여는 「민사소송법」 제504조(법 §16)의 집행에 관한 이의도 할 수 없고 같은 법 제517조(법 §15)의 즉시항고도 할 수 없어 결국 불복절차가 없기 때문에 같은 법 제420조(㉞ 현행 「민사소송법」 §449) 소정의 특별항고만 허용될 뿐이라고 해석되며, 이러한 결정에 대한 불복은 당사자가 특별항고라는 표시와 항고법원을 대법원이라고 표시하지 아니하였다 하더라도 그 항고장을 접수한 법원으로서 이를 특별항고로 취급하여 소송기록을 대법원에 송부함이 마땅하다.

【문18】 금전채권의 현금화 방법에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 매매계약이 해제되는 경우 발생하는 매수인의 매도인에 대한 기지급 매매대금의 반환채권도 전부명령의 대상이 될 수 있다.
- ② 집행권원에 기한 금전채권에 대한 강제집행의 일환으로 채권압류 및 전부명령이 확정된 후 그 집행권원상의 집행채권이 소멸한 것으로 판명된 경우에는 그 소멸한 부분에 관하여는 집행채권자가 집행채무자에 대한 관계에서 부당이득반환의무를 부담한다.
- ③ 체납처분으로 채무자의 제3채무자에 대한 채권을 압류하였다가 압류를 해제한 경우 피압류채권에 대한 추심권능은 채무자에게 복귀한다.
- ④ 채권자목록에 기재된 개인회생채권에 기하여 개인회생재단에 속하는 채권에 대하여 내려진 압류 및 전부명령이 아직 확정되지 않은 상태에서, 채무자에 대하여 개인회생절차가 개시되고 이를 이유로 위 압류 및 전부명령에 대하여 즉시항고가 제기되었다면, 항고법원은 다른 이유로 압류 및 전부명령을 취소하는 경우를 제외하고는 항고에 관한 재판을 정지하였다가 변제계획이 인가된 경우 압류 및 전부명령이 효력이 발생하지 않게 되었거나 그 효력이 상실되었음을 이유로 압류 및 전부명령을 취소하고 압류 및 전부명령신청을 기각하여야 한다.
- ⑤ 사해행위취소의 소에서 수익자가 원상회복으로서 가액배상을 할 경우, 수익자가 채권자취소



권을 행사하는 채권자에 대해 가지는 별개의 다른 채권을 집행하기 위하여 그에 대한 집행권원을 가지고 채권자의 수익자에 대한 가액배상채권을 압류하고 전부명령을 받는 것은 허용되지 않는다.

18. ⑤

① [대판 2000.10.6. 2000다31526]

② [대판 2007.8.23. 2005다43081,43098]

③ [대판 2009.11.12. 2009다48879]

④ [대결 2008.1.31. 2007마1679] 채권자목록에 기재된 개인회생채권에 기하여 개인회생재단에 속하는 재산에 대하여 이미 계속중인 강제집행·가압류 또는 가처분절차는 개인회생절차가 개시되면 일시적으로 중지되었다가, 변제계획이 인가되면 변제계획 또는 변제계획인가결정에서 다르게 정하지 아니하는 한 그 효력을 잃는다. 따라서 채권자목록에 기재된 개인회생채권에 기하여 개인회생재단에 속하는 채권에 대하여 내려진 전부명령이 확정되지 아니하여 아직 효력이 없는 상태에서, 채무자에 대하여 개인회생절차가 개시되고 이를 이유로 위 전부명령에 대하여 즉시항고가 제기되었다면, 항고법원은 다른 이유로 전부명령을 취소하는 경우를 제외하고는 항고에 관한 재판을 정지하였다가 변제계획이 인가된 경우 전부명령의 효력이 발생하지 않게 되었음을 이유로 전부명령을 취소하고 전부명령신청을 기각하여야 한다.

⑤ [대판 2017.8.21. 2017마499] [1] 사해행위취소의 소에서 수익자가 원상회복으로서 채권자취소권을 행사하는 채권자에게 가액배상을 할 경우, 수익자 자신이 사해행위취소소송의 채무자에 대한 채권자라는 이유로 채무자에 대하여 가지는 자기의 채권과 상계하거나 채무자에게 가액배상금 명목의 돈을 지급하였다는 점을 들어 채권자취소권을 행사하는 채권자에 대해 이를 가액배상에서 공제할 것을 주장할 수 없다(대판 2001.6.1. 99다63183 참조). 그러나 수익자가 채권자취소권을 행사하는 채권자에 대해 가지는 별개의 다른 채권을 집행하기 위하여 그에 대한 집행권원을 가지고 위 채권자의 수익자에 대한 가액배상채권을 압류하고 전부명령을 받는 것은 허용된다. 이는 수익자의 채무자에 대한 채권을 기초로 한 상계나 임의적인 공제와는 그 내용과 성질이 다르다. 또한 채권자가 채무자의 제3채무자에 대한 채권을 압류하는 경우 제3채무자가 채권자 자신인 경우에도 이를 압류하는 것이 금지되지 않으므로 단지 채권자와 제3채무자가 같다고 하여 채권 압류 및 전부명령이 위법하다고 볼 수 없다.

【문19】 금전채권에 대한 집행에 있어서 제3채무자의 공탁 및 사유신고에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 채권가압류를 이유로 한 제3채무자의 공탁은 압류를 이유로 한 제3채무자의 공탁과 달리 그 공탁금으로부터 배당을 받을 수 있는 채권자의 범위를 확정하는 효력이 없고, 가압류의 제3채무자가 공탁을 하고 공탁사유를 법원에 신고하더라도 배당절차를 실시할 수 없으며, 공탁금에 대한 채무자의 출급청구권에 대하여 압류 및 공탁사유신고가 있을 때 비로소 배당절차를 실시할 수 있다.
- ② 제3채무자가 혼합공탁을 하고 그 공탁사유신고를 한 후에 채무자의 공탁금출급청구권에 대하여 압류 및 추심명령을 받은 채권자는 집행공탁에 해당하는 부분에 대하여는 배당가입차단 효로 인하여 적법한 배당요구를 하였다고 볼 수 없다.
- ③ 다른 채권자의 신청에 의하여 발령된 압류가압류명령이 제3채무자의 집행공탁 후에야 제3채

무자에게 송달되었더라도, 공탁사유신고서에 이에 관한 내용까지 기재되는 등으로 집행법원이 배당요구의 종기인 공탁사유신고 시까지 이와 같은 사실을 알 수 있었고, 또한 그 채권자가 법률에 따라 우선변제청구권이 있거나 집행력 있는 정보를 가진 채권자인 경우라면 배당요구의 효력은 인정된다.

- ④ 공탁관이 해방공탁금회수청구권에 대하여 민사집행법에 의한 가압류와 체납처분에 의한 압류가 경합하였음을 이유로 집행법원에 사유신고를 한 경우, 위 사유신고는 요건을 갖추지 못한 것으로 이로써 배당요구의 종기가 도래하고 그 후의 배당요구를 차단하는 효력이 발생한다고 할 수 없다.
- ⑤ 압류가 경합된 상태에서 제3채무자가 민사집행법 제248조의 규정에 따라 집행공탁을 하여 사유를 신고하면서 경합된 압류 중 일부에 관한 기재를 누락한 경우, 그 누락된 압류채권자는 제3채무자의 공탁사유신고 시까지 배당요구를 하지 않았다면 배당절차에 참가할 수는 없으나 누락된 압류의 집행채권이 배당에서 제외되었다고 과다배당을 받게 된 다른 압류채권자 등을 상대로 부당이득반환청구를 함으로써 채권의 만족을 얻을 수 있다.

19. ⑤

① [대판 2006.3.10. 2005다15765]

② [대판 2008.5.15. 2006다74693]

③ [대판 2015.7.23. 2014다87502] [2] 다른 채권자의 신청에 의하여 발령된 압류·가압류명령이 제3채무자의 집행공탁 후에야 제3채무자에게 송달되었더라도, 공탁사유신고서에 이에 관한 내용까지 기재되는 등으로 집행법원이 배당요구의 종기인 공탁사유신고 시까지 이와 같은 사실을 알 수 있었고, 또한 그 채권자가 법률에 따라 우선변제청구권이 있거나 집행력 있는 정보를 가진 채권자인 경우라면 배당요구의 효력은 인정되나, / 집행법원이 공탁사유신고 시까지 이와 같은 사실을 알 수 없었던 경우라면 설령 이러한 압류·가압류명령이 공탁사유신고 전에 제3채무자에게 송달되었다고 하더라도 배당요구의 효력도 인정될 수 없다. / 나아가 이러한 법리는 「민사집행법」의 규정에 의한 집행공탁과 「민법」의 규정에 의한 변제공탁이 혼합되어 공탁된 이른바 혼합공탁의 경우에도 그대로 적용된다.

④ [대판 2012.5.24. 2009다88112]

⑤ [대판 2015.4.23. 2013다207774]

[1] 압류가 경합되면 각 압류의 효력은 피압류채권 전부에 미치므로(「민사집행법」 제235조), 압류가 경합된 상태에서 제3채무자가 「민사집행법」 제248조의 규정에 따라 집행공탁을 하여 피압류채권을 소멸시키면 그 효력은 압류경합 관계에 있는 모든 채권자에게 미친다. 그리고 이때 압류경합 관계에 있는 모든 채권자의 압류명령은 목적을 달성하여 효력을 상실하고 압류채권자의 지위는 집행공탁금에 대하여 배당을 받을 채권자의 지위로 전환되므로, 압류채권자는 제3채무자의 공탁사유 신고 시까지 「민사집행법」 제247조에 의한 배당요구를 하지 않더라도 배당절차에 참가할 수 있다.

[2] 압류가 경합된 상태에서 제3채무자가 집행공탁을 하여 사유를 신고하면서 경합된 압류 중 일부에 관한 기재를 누락하였다 하더라도 달리 볼 것은 아니며, 그 후 이루어진 공탁금에 대한 배당절차에서 기재가 누락된 압류의 집행채권이 배당에서 제외된 경우에 압류채권자는 과다배당을 받게 된 다른 압류채권자 등을 상대로 배당이의의 소를 제기하여 배당표의 경정을 구할 수 있다.

【문20】 부동산경매절차에서 배당요구종기 및 채권신고의 최고에 관한 다음 설명 중 가장 옳지

않은 것은?

- ① 소유권이전에 관한 가등기권자는 법원이 정한 기한내에 담보가등기로서 신고를 하지 않으면 배당받을 수 없으므로 그에게 배당요구종기를 고지한다.
- ② 감정평가나 현황조사가 예상보다 지연되는 경우 등 불가피한 사정이 발생한 경우에는 배당요구종기를 연기할 수 있으나, 첫 배당요구종기결정일부터 6월 이후로 연기해서는 아니 된다.
- ③ 첫 경매개시결정등기 전에 등기한 가압류채권자와 저당권·후순위전세권 등 매각으로 소멸하는 우선변제청구권자가 배당요구종기까지 채권신고를 하지 않은 때에는 그 채권자의 채권액은 등기사항증명서 등 집행기록에 있는 서류와 증빙에 따라 계산한다.
- ④ 배당요구종기가 정해지면 법원은 경매개시결정 전에 등기된 최선순위의 전세권자에게 배당요구종기를 고지하여야 한다.
- ⑤ 배당요구종기를 연기한 경우 법원은 공고·고지 및 채권신고의 최고를 다시 하여야 하며 이미 배당요구 또는 채권신고를 한 사람에 대하여도 고지·최고를 하여야 한다.

20. ⑤

⑤ 배당요구 종기의 연기가 있는 경우 법원은 다시 이를 공고하고 최선순위 전세권자(법 제91조 4항 단서의 전세권자)와 법원에 알려진 민사집행법 88조 1항의 채권자에게 고지하여야 하고(법 §84②), 동법 84조 4항의 채권신고의 최고를 하여야 한다(법 §84⑦본문). 다만, 이미 배당요구 또는 채권신고를 한 사람에 대하여는 같은 항의 고지 또는 최고를 하지 아니한다(법 §84⑦단서).

【문21】 경매 목적부동산의 평가 및 최저매각가격의 결정에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 집행법원이 감정평가액을 참작하여 정한 최저매각가격은 법정매각조건이며 이해관계인의 합의로도 이를 바꿀 수 없고, 최저매각가격에 미달하는 매수신고에 대하여는 매각을 불허하여야 한다.
- ② 구분소유적 공유지분이 경매대상인 때에는 그 특정 구분소유목적물에 대한 평가를 하여야 하므로, 평가명령에 이를 명시하여야 한다.
- ③ 최초 매각가격을 결정한 후 상당한 시일이 경과되고 부동산가격에 변동이 있는 경우, 경매절차진행 중 상당한 시간이 경과된 경우, 가격이 저렴하다는 사유는 재평가 사유가 된다.
- ④ 기존건물에 부합된 증축부분이 기존건물에 대한 경매절차에서 경매목적물로 평가되지 아니한 경우에도 매수인은 증축부분의 소유권을 취득한다.
- ⑤ 공장저당권의 목적인 토지 또는 건물에 대한 경매개시결정에서 공장공용물을 경매목적물로 명시하지 아니하거나 경매목적물의 감정평가와 매각물건명세서에서 이를 누락한 경우에도 공장공용물은 일괄하여 매각하여야 한다.

21. ③

[대결 1998.10.28. 98마1817] [2] 최초의 경매가격을 결정한 후 상당한 시일이 경과되고 부동산 가격에 변동이 있다고 하더라도 평가의 전체가 된 중요한 사항이 변경된 경우와 같은 특별한 사정이 없는 한 경매법원이 부동산 가격을 재평가하여야 하는 것은 아니다.

【문22】 보전처분절차에서의 승계 및 집행문에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 강제집행과는 달리 보전명령의 집행에는 원칙적으로 집행문부여가 필요 없으나, 예외적으로 민사집행법 제292조 제1항의 규정에 따라 보전명령 발령 후 그 집행이 이루어지기 전에 채권자 또는 채무자의 승계가 있어 그 승계인에 대하여 또는 승계인이 집행할 때는 승계집행문을 받아야 한다.
- ② 부동산에 대하여 점유이전금지가처분이 집행된 이후에 제3자가 가처분채무자의 점유를 침탈하는 등의 방법으로 부동산에 대한 점유를 취득한 것이라도, 제3자를 민사집행법 제31조 제1항에서 정한 ‘채무자의 승계인’ 이라고 할 수 있다.
- ③ 채권자가 어느 공동보증인의 재산에 대하여 가압류결정을 받은 경우에, 그 피보전권리에 관하여 채권자를 대위하는 변제자는 채권자의 승계인으로서, 가압류의 집행이 되기 전이라면 민사집행법 제292조 제1항에 따라 승계집행문을 부여받아 가압류의 집행을 할 수 있고, 가압류의 집행이 된 후에는 위와 같은 승계집행문을 부여받지 않더라도 가압류에 의한 보전의 이익을 자신을 위하여 주장할 수 있다.
- ④ 부대체적 작위채무의 이행을 명하는 가처분결정과 함께 그 의무위반에 대한 간접강제결정이 동시에 이루어진 경우에는 간접강제결정 자체가 독립된 집행권원이 되고 간접강제결정에 기초하여 배상금을 현실적으로 집행하는 절차는 간접강제절차와 독립된 별개의 금전채권에 기초한 집행절차이므로, 그 집행을 위해서는 당해 간접강제결정의 정보에 집행문을 받아야 한다.
- ⑤ 채권자가 부작위채무에 대한 간접강제결정을 집행권원으로 하여 강제집행을 하기 위하여는 집행문을 받아야 하는데, 채무자의 부작위의무위반은 부작위 채무에 대한 간접강제결정의 집행을 위한 조건에 해당하므로 민사집행법 제30조 제2항에 의하여 채권자가 조건의 성취를 증명하여야 집행문을 받을 수 있다.

22. ②

② [대판 2015.1.29. 2012다111630] [2] 어떤 부동산에 대하여 점유이전금지가처분이 집행된 이후에 제3자가 가처분채무자의 점유를 침탈하는 등의 방법으로 가처분채무자를 통하지 아니하고 부동산에 대한 점유를 취득한 것이라면, 설령 점유를 취득할 당시에 점유이전금지가처분이 집행된 사실을 알고 있었다고 하더라도, 실제로는 가처분채무자로부터 점유를 승계받고도 점유이전금지가처분의 효력이 미치는 것을 회피하기 위하여 채무자와 통모하여 점유를 침탈한 것처럼 가장하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 제3자를 「민사집행법」 제31조 제1항에서 정한 ‘채무자의 승계인’ 이라고 할 수는 없다.

③ [대판 1993.7.13. 92다33251] 가. 채권자가 어느 공동보증인의 재산에 대하여 가압류결정을 받은 경우에, 그 피보전권리에 관하여 채권자를 대위하는 변제자는 채권자의 승계인으로서, 가압류의 집행이 되기 전이라면 「민사소송법」 제708조 제1항에 따라 승계집행문을 부여받아 가압류의 집행을 할 수 있고, 가압류의 집행이 된 후에는 위와 같은 승계집행문을 부여받지 않더라도 가압류에 의한 보전의 이익을 자신을 위하여 주장할 수 있다.

④ [대결 2008.12.24. 2008마1608] 부대체적 작위채무의 이행을 명하는 가처분결정과 함께 그 의무위반에 대한 간접강제결정이 동시에 이루어진 경우에는 간접강제결정 자체가 독립된 집행권원이 되고 간접강제결정에 기초하여 배상금을 현실적으로 집행하는 절차는 간접강제절차와 독립된 별개의 금전채권에 기초한 집행절차이므로, 그 간접강제결정에 기한 강제집행을 반드시 가처분결정이 송달된 날로부터 2주 이내에 할 필요는 없다. / 다만, 그 집행을 위해서는 당해 간접강

제결정의 정본에 집행문을 받아야 한다.

⑤ [대판 2012.4.13. 2011다92916] [2] 채권자가 부작위채무에 대한 간접강제결정을 집행권원으로 하여 강제집행을 하기 위하여는 집행문을 받아야 하는데, 채무자의 부작위의무위반은 부작위채무에 대한 간접강제결정의 집행을 위한 조건에 해당하므로 「민사집행법」 제30조 제2항에 의하여 채권자가 조건의 성취를 증명하여야 집행문을 받을 수 있다. 그리고 집행문부여 요건인 조건의 성취 여부는 집행문부여와 관련된 집행문부여의 소 또는 집행문부여에 대한 이의의 소에서 주장·심리되어야 할 사항이지, 집행권원에 표시되어 있는 청구권에 관하여 생긴 이의를 내세워 집행권원이 가지는 집행력의 배제를 구하는 청구이의의 소에서 심리되어야 할 사항은 아니다. / 따라서 부작위채무에 대한 간접강제결정의 집행력 배제를 구하는 청구이의의 소에서 채무자에게 부작위의무위반이 없었다는 주장을 청구이의사유로 내세울 수 없다.

【문23】 매각대금의 지급기한의 지정 및 대금지급방법에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 채무인수 또는 차액지급의 방식에 의한 대금지급의 경우에는 대금지급기한을 따로 지정할 필요 없이 바로 배당기일을 지정하면 된다.
- ② 채권자가 매수인인 경우에는 매각결정기일이 끝날 때까지 차액지급의 방식에 의한 대금지급을 법원에 신고하고 배당받아야 할 금액을 제외한 대금을 배당기일에 낼 수 있다.
- ③ 매수인이 매각대금에서 보증을 제외한 나머지 금액만을 낸 때에는 법원은 보증을 현금화하여 그 비용을 뺀 금액을 보증액에 해당하는 매각대금 및 이에 대한 지연이자에 충당하고, 모자라는 금액이 있으면 배당기일이 끝날 때까지 이에 해당하는 대금을 내야 한다.
- ④ 대금지급기한은 매각허가확정일 또는 상소법원으로부터 기록송부를 받은 날부터 3일 안에 지정하되, 1월 안의 날로 정하여야 한다.
- ⑤ 차액지급이 허용된 후에 매수인이 배당받아야 할 금액에 대하여 이의가 제기된 때에는 매수인은 배당기일이 끝날 때까지 이에 해당하는 대금을 내야 한다.

23. ③

법 제142조 (대금의 지급)

④ 매수신청의 보증으로 금전 외의 것이 (㉔ 유가증권, 보증서) 제공된 경우로서 매수인이 매각대금중 보증액을 뺀 나머지 금액만을 낸 때에는, 법원은 보증을 현금화하여 그 비용을 뺀 금액을 보증액에 해당하는 매각대금 및 이에 대한 지연이자에 충당하고, 모자라는 금액이 있으면 다시 대금지급기한을 정하여 매수인으로 하여금 내게 한다.

【문24】 매각물건명세서에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 주택임대차보호법상 임차인으로서의 지위와 최선순위 전세권자로서의 지위를 함께 가지고 있는 자가 임차인으로서의 지위에 기하여 배당요구를 하면 위 최선순위 전세권은 별도의 배당요구가 없더라도 경매절차에서 매각으로 소멸하게 되므로 매각물건명세서를 작성함에 있어서 위 전세권이 인수된다는 취지의 기재를 하지 아니한다.
- ② 매각물건명세서는 매 매각기일 개시일 1주 전까지 작성하여 그 원본을 경매기록에 가철하여

야 하고, 이 경우 현황조사보고서의 기재사항과 동일한 내용은 이를 인용하는 방법(예컨대, 현황조사보고서 기재와 같음)으로 작성할 수 있다.

- ③ 유치권에 의한 경매가 소멸주의를 원칙으로 하여 진행되는 이상 강제경매나 담보권 실행을 위한 경매의 경우와 같이 목적부동산 위의 부담을 소멸시키는 것이므로 집행법원이 달리 매각조건 변경결정을 통하여 목적부동산 위의 부담을 소멸시키지 않고 매수인으로 하여금 인수하도록 정하지 않은 이상 집행법원으로서 매각물건명세서에 목적부동산 위의 부담이 소멸하지 않고 매수인이 이를 인수하게 된다는 취지를 기재할 필요가 없다.
- ④ 매각물건명세서는 법원의 인식을 기재한 서면으로서 그 기재된 내용에 의하여 실제법상의 권리관계가 영향을 받게 되므로, 점유자와 그 권원의 유무 및 내용에 관하여는 관계인의 진술 내용을 기재하는 외에 이에 관한 집행법원의 결론적 인식 결과나 더 나아가 실질적인 권리관계의 존재여부까지 판단하여 기재하여야 한다.
- ⑤ 법정지상권의 개요란 기재와 관련하여, 강제경매의 목적이 된 토지 또는 그 지상 건물에 관하여 강제경매를 위한 압류나 그 압류에 선행한 가압류가 있기 이전에 저당권이 설정되어 있다가 그 후 강제경매로 인해 그 저당권이 소멸하는 경우에는 매각 당시를 기준으로 토지와 그 지상 건물이 동일인에게 속하였는지에 따라 관습상 법정지상권의 성립 여부를 판단하여야 한다.

24. ③

① [대판 2010.6.24. 2009다40790]

[1] 「주택임대차보호법」상 임차인으로서의 지위와 최선순위 전세권자로서의 지위를 함께 가지고 있는 자가 그 중 임차인으로서의 지위에 기하여 경매법원에 배당요구를 하였다면 배당요구를 하지 아니한 전세권에 관하여는 배당요구가 있는 것으로 볼 수 없다.

[3] 매각물건명세서를 작성하면서 매각으로 소멸되지 않는 최선순위 전세권이 매수인에게 인수된다는 취지의 기재를 하지 아니한 경매담당 공무원 등의 직무집행상의 과실로 인하여 매수인이 입은 손해에 대하여 국가배상책임을 인정한 사례 (㉞ 기재하여야 한다. 이를 기재하지 아니한 경우 중대한 하자에 해당한다.)

② [裁判例規] [부동산 등에 대한 경매절차 처리지침(재민 2004-3)]

제8조 (매각물건명세서의 작성·비치 등) ① 매각물건명세서는 매 매각기일 또는 입찰기간 개시일 1주 전까지 작성하여 그 원본을 경매기록에 가철하여야 하고, 이 경우 다른 문서의 내용을 인용하는 방법(㉞ 현황조사보고서 기재와 같음)으로 작성하여서는 아니된다.

③ [대결 2011.6.15. 2010마H059] [2] 유치권에 의한 경매가 소멸주의를 원칙으로 하여 진행되는 이상 강제경매나 담보권 실행을 위한 경매의 경우와 같이 목적부동산 위의 부담을 소멸시키는 것이므로 집행법원이 달리 매각조건 변경결정을 통하여 목적부동산 위의 부담을 소멸시키지 않고 매수인으로 하여금 인수하도록 정하지 않은 이상 집행법원으로서 매각기일 공고나 매각물건명세서에 목적부동산 위의 부담이 소멸하지 않고 매수인이 이를 인수하게 된다는 취지를 기재할 필요없다.

④ [대결 1994.1.15. 93마H601] 경매물건명세서는 법원의 인식을 기재한 서면에 지나지 아니한 것으로서 사실행위에 속하고, 그 작성에 의하여 매각조건이 결정되거나 실제법상의 권리관계에 영향을 미치는 것이 아니고 공신적 효력이 인정되는 것도 아니며, 한편 경매절차의 특성이나 경매법원이 가지는 기능의 한계 등으로 인하여 경매법원의 경매물건명세서 작성내용이 객관적으로 상세하고 정확하기만을 기대할 수도 없을 것이다.

⑤ [대판 2013.4.11. 2009다62059] 강제경매의 목적이 된 토지 또는 그 지상 건물에 관하여 강제경매를 위한 압류나 그 압류에 선행한 가압류가 있기 이전에 저당권이 설정되어 있다가 강제경매로 저당권이 소멸한 경우, 건물 소유를 위한 관습상 법정지상권의 성립 요건인 '토지와 그 지상 건물이 동일인 소유에 속하였는지'를 판단하는 기준 시기(= 저당권 설정 당시)

【문25】 배당이의에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 채권자가 미리 이의신청서를 집행법원에 제출하였다고 하더라도 배당기일에 출석하지 아니하거나 출석한 경우에도 그 이의신청서를 진술하지 아니하였다면 이의신청을 하지 않은 것으로 되어 배당표에 대한 이의의 소를 제기할 수 없다.
- ② 근저당권자가 채권신고서를 제출하였고, 그 채권신고서에 기재한 피담보채권이 존재하지 아니한다 하더라도 그 근저당권자는 위와 같은 피담보채권의 부존재를 이유로 하여 다른 채권자가 제기한 배당이의 소송에서 그 근저당권의 피담보채권이 될 수 있는 다른 채권이 존재하고 있다는 주장을 할 수 있으며 그 다른 채권이 존재하고 있음이 밝혀진 경우에는 그 근저당권자에 대한 배당은 적법하다.
- ③ 집행력 있는 판결 정본을 가진 채권자에 대한 배당에 관하여 이의한 채무자는 배당이의의 소가 아닌 청구이의의 소를 제기하여야 하지만, 집행력 있는 판결 정본을 가진 채권자가 우선변제권을 주장하며 담보권에 기하여 배당요구를 한 경우에는 배당이의의 소로 다룰 수 있다.
- ④ 집행력 있는 집행권원을 가진 채권자에 대하여 이의한 채무자가 배당기일부터 1주 이내에 청구이의의 소 제기 사실 증명서류와 그 소에 기한 집행정지재판의 정본을 제출하지 않으면, 집행법원으로서 채권자에게 당초 배당표대로 배당을 실시하여야 하지만, 배당을 실시하지 않고 있는 동안에 청구이의의 소에서 채권자가 패소한 판결이 확정되었다면 청구이의의 소 결과에 따라 추가배당절차를 밟을 수 있다.
- ⑤ 근저당권부 채권이 양도되었으나 근저당권의 이전등기가 경료되지 않은 상태에서 실시된 배당절차에서, 근저당권의 명의인이 자신에게 배당하는 것으로 배당표의 경정을 구할 수는 없다.

25. ④

② [대판 1998.7.28. 98다7179] 담보권 실행을 위한 부동산 경매절차에서 경매신청기입등기 이전에 등기되어 있는 근저당권은 경락으로 인하여 소멸되는 대신에 그 근저당권자는 민사소송법 제 605조가 정하는 배당요구를 하지 아니하더라도 당연히 그 순위에 따라 배당을 받을 수 있고, 이와 같이 배당요구를 하지 아니하더라도 당연히 그 순위에 따라 배당을 받을 수 있는 근저당권자는 민사소송법 제605조 제1항의 배당요구채권자에 포함되지 아니하고, / 따라서 비록 그와 같은 근저당권자가 채권신고서를 제출하였고, 그 채권신고서에 기재한 피담보채권이 존재하지 아니한다 하더라도 그 근저당권자는 위와 같은 피담보채권의 부존재를 이유로 하여 다른 채권자가 제기한 배당이의 소송에서 그 근저당권의 피담보채권이 될 수 있는 다른 채권이 존재하고 있다는 주장을 할 수 있으며 그 다른 채권이 존재하고 있음이 밝혀진 경우에는 그 근저당권자에 대한 배당은 적법하다.

③ [대판 2012.9.13. 2012다45702]

④ [대판 2011.5.26. 2011다16592] [1] (㉔) 집행력 있는 집행권원의 정본을 가지지 아니한 채권자(가압류채권자를 제외한다)에 대하여 이의한 채무자와 다른 채권자에 대하여 이의한 채권자는 배당기일부터 1주 이내에

집행법원에 대하여 배당이의의 소를 제기한 사실을 증명하는 서류를) / 집행력 있는 집행권원을 가진 채권자에 대하여 이의한 채무자는 배당기일부터 1주 이내에 청구이의의 소 제기 사실 증명서류와 아울러 그 소에 기한 집행정지재판의 정본을 집행법원에 제출하여야 하고, (㉔ 제출하면 그 부분의 배당액을 공탁한다.) 채무자가 그 중 어느 하나라도 제출하지 않으면, (㉕ 이의가 취하된 것으로 보고) 집행법원으로서 채무자가 실제로 위 기간 내에 청구이의의 소를 제기하고 그에 따른 집행정지재판을 받았는지 여부와 관계없이 채권자에게 당초 배당표대로 배당을 실시하여야 하고, 배당을 실시하지 않고 있는 동안에 청구이의의 소에서 채권자가 패소(= 원고인 채무자 승소)한 판결이 확정되었다고 하여 달리 볼 것이 아니다. 그러한 경우 채무자는 채권자를 상대로 부당이득반환 등을 구하는 방법으로 구제받을 수 있을 뿐이다.

⑤ [근저당권부 채권이 양도되었으나 근저당권의 이전등기가 경료되지 않은 상태에서 실시된 배당절차에서 근저당권의 명의인이 배당이의로 배당표의 경정을 구할 수 있는지 여부(소극)]

[대판 2003.10.10. 2001다77888] 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.

【문26】 청구이의의 소에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 확정채권이 회생채권표 또는 회생담보권자표, 파산채권자표 및 개인회생채권자표에 기재된 후에 생긴 사유만이 청구이의의 소에서 주장할 수 있다.
- ② 의사의 진술을 명하는 판결이 확정된 때에는 강제집행은 이로써 완료되는 것이므로 특별한 사정이 없는 한 확정판결 이후에 청구이의의 소는 허용되지 않는다.
- ③ 채무자가 한정승인을 하고도 채권자가 제기한 상속채무 이행소송의 사실심 변론종결시까지 이를 주장하지 아니하여 책임의 범위에 관한 유보가 없는 판결이 선고·확정되었다 하더라도 채무자는 그 후 위 한정승인 사실을 내세워 청구이의의 소를 제기할 수 있다.
- ④ 확정판결에 대한 청구이의 사유는 그 확정판결의 변론 종결 후에 생긴 것이어야 하나, 확정판결의 변론 종결 전에 이루어진 일부이행을 채권자가 변론 종결 후 수령함으로써 변제의 효력이 발생한 경우에는 그 한도에서 청구이의 사유가 있다고 보아야 한다.
- ⑤ 무효인 집행증서에 기한 채권압류 및 전부명령이 확정되었다면 강제집행은 이로써 종료한 것이기 때문에 확정 후에는 그 집행증서에 대하여 청구이의의 소를 제기할 수 없다.

26. ①

① [대판 2017.6.19. 2017다204131] [2] 확정된 개인회생채권에 관한 개인회생채권자표의 기재에 기판력이 없는 이상 그에 대한 청구이의의 소에서도 기판력의 시간적 한계에 따른 제한이 적용되지 않는다. 그러므로 청구이의의 소송심리에서는 개인회생채권 확정 후에 발생한 사유뿐만 아니라 개인회생채권 확정 전에 발생한 청구권의 불성립이나 소멸 등의 사유도 심리·판단하여야 한다. (㉔ 이의사유가 된다.)



② 의사의 진술을 명하는 재판은 채무자의 의사표시 의제의 효과가 일단 발생하면 그 강제집행은 이로써 완료되는 것이고 집행기관에 의한 별도의 집행절차가 필요한 것이 아니므로, 그에 대한 청구이의의 소(법 §44), 제3자이의의 소(법 §48)는 더 이상 허용될 수 없으며, 강제집행의 정지도 있을 수 없다(대결 1979.5.22. 77마427).

③ [대판 2006.10.13. 2006다23138]

④ [대판 2009.10.29. 2008다51359]

⑤ [대판 1989.12.12. 87다카3125] (㉞ 무권대리인의 촉탁에 기하여 작성된 공정증서는 채무명으로서의 효력이 없고 이러한 채무명의에 기하여 발하여진 채권압류 및 전부명령은 채무자에 대한 관계에서 효력이 없고.) 공정증서가 무권대리인의 촉탁에 기하여 작성된 것으로서 무효인 때에는 채무자는 청구이의의 소에 의하여 강제집행불허의 재판을 구할 수 있는 것이지만 (㉞ 위 공정증서에 기하여 집행채권전액에 대하여 발하여진 채권압류 및 전부명령이 제3채무자인 경기도에 송달된 뒤 확정되었다면 위 공정증서에 기한 강제집행이 전체적으로 종료되었다 할 것이고) 위 공정증서에 기한 강제집행이 일단 전체적으로 종료된 후에는 그 강제집행이 압류가 경합된 상태에서 발하여진 것이라든가 혹은 피전부채권이 존재하지 아니하는 등 다른 사유로 무효로 된 경우 이외에는 채권자가 위 공정증서가 당초부터 무효이었기 때문에 이에 기한 강제집행이 무효가 되어 집행이 끝나지 않았다는 이유를 내세워 다시 강제집행에 착수할 수는 없는 노릇이므로 채무자가 청구이의의 소로써 그 강제집행의 불허를 구할 소의 이익이 없다.

【문27】 강제집행 정지·취소서류의 제출에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 강제집행의 일시정지를 명한 취지를 적은 재판의 정본이 매각허가결정이 있는 후에 제출된 때에는 매수인은 대금납부 전까지 매각허가결정의 취소신청을 할 수 있다.
- ② 제1심에서 가집행선고부 승소판결을 받은 후 항소심에서 제1심 인용금액보다 증액된 금액으로 조정에 갈음하는 결정이 확정된 경우에 그 결정정본의 제출은 집행취소사유에 해당하지 않는다.
- ③ 강제집행의 신청을 취하한다는 취지를 적은 화해조서의 정본이 매수신고 전에 제출되면 집행을 취소하여야 하고, 매수신고 후에 제출되면 최고가매수신고인 등의 동의가 있어야 취소할 수 있다.
- ④ 강제집행정지결정 등 정지의 효과가 수반되는 재판이 성립되거나 확정되면 즉시 집행정지의 효력이 발생하므로 별도로 정지결정정본을 집행기관에 제출하여야 집행정지의 효력이 발생되는 것은 아니다.
- ⑤ 집행취소서류의 제출에 의한 취소의 경우에는 즉시항고가 허용되지 않고 고지되면 바로 효력이 발생한다.

27. ④

① ⇒ 법 § 49 제2호 서류, 규칙 §50②

② [대결 2011.11.10. 2011마482] [3] 제1심에서 가집행선고부 승소판결을 받아 그 판결에 기해 강제경매를 신청한 다음 항소심에서 조정(조정에 갈음하는 결정 포함) 내지 화해가 성립한 경우, 제1심판결 및 그 가집행선고의 효력은 조정 내지 화해에서 제1심판결보다 인용 범위가 줄어든 부분에 한하여 실효되고 그 나머지 부분에 대하여는 여전히 효력이 미친다고 보아야 할 것이다. / 그런데 이 사건은 제1심에서 가집행선고부 승소판결을 받은 후 항소심에서 제1심 인용금액보다 증액된

금액으로 조정에 갈음하는 결정이 확정된 경우이므로 조정에 갈음하는 결정에 의해 실효될 제1심판결 및 가집행선고 부분은 없다고 보아야 하고, 결국 이 사건에서 항소심에서 이루어진 조정에 갈음하는 결정 정본의 제출은 「민사집행법」 제50조 제1항, 제49조 제5호 소정의 집행취소사유에 해당한다고 할 수 없다.

③ ⇒ 법 §49 제6호, (1·3·5·6 ⇒ 취소, 2·4 ⇒ 유지) (매수신고뒤 대금납부전까지 정지·취소 : 3·4·6호 ⇒ 동의 쏘, 1·2·5호 ⇒ 동의 不要)

④ [대결 2010.1.28. 2009마1918] 강제집행정지결정이 있으면 결정 즉시로 당연히 집행정지의 효력이 있는 것이 아니고, 그 정지결정의 정본을 집행기관에 제출함으로써 집행정지의 효력이 발생함은 「민사집행법」 제49조 제2호의 규정취지에 비추어 명백하고, 그 제출이 있기 전에 이미 행하여진 압류 등의 집행처분에는 영향이 없다.

⑤ 법 제50조 (집행처분의 취소·일시유지)

② 제1항에 따라 집행처분을 취소하는 경우에는 제17조(㉞ 즉시항고, 확정되어야 효력 발생)의 규정을 적용하지 아니한다. (∴ 집행취소서류 제출 집행취소결정 ⇒ 즉시항고×, 고지로서 효력 발생)

【문28】 집행비용에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 강제집행에 필요한 비용은 채무자가 부담하고 그 집행에 의하여 우선적으로 변상을 받으며, 당해 강제집행절차에서 변상을 받지 못한 비용은 집행법원의 집행비용액 확정결정을 받아야 하는데, 집행비용액 확정절차에서는 채무자가 변상할 집행비용의 수액을 정할 수 있음은 물론 그 변상 의무 자체의 존부까지 심리·판단할 수 있다.
- ② 집행권원 없이도 배당재단으로부터 각 채권액에 우선하여 배당받을 수 있는 집행비용이란 각 채권자가 지출한 비용의 전부가 아니라 당해 경매절차를 통하여 모든 채권자를 위하여 채당한 비용으로서의 성질을 띤 집행비용(공익비용)에 한한다.
- ③ 채권자대위권을 행사하는 경우 채권자와 채무자는 일종의 법정위임의 관계에 있으므로 채권자는 민법 제688조를 준용하여 채무자에게 그 비용의 상환을 청구할 수 있고, 그 비용상환청구권은 강제집행을 직접 목적으로 하여 지출된 집행비용이라고는 볼 수 없으므로 지급명령신청에 의하여 지급을 구할 수 있다.
- ④ 강제집행의 기초가 된 판결이 파기된 때에는 채권자는 채무자가 부담한 집행비용을 채무자에게 변상하여야 하나, 그 변상하여야 할 금액은 채무자의 신청을 받아 집행법원이 결정으로 정하는 것으로서, 집행비용액 확정절차와는 별개의 절차에서 이루어지는 것이다.
- ⑤ 민사집행의 신청을 하는 때에는 채권자는 민사집행에 필요한 비용으로서 법원이 정하는 금액을 미리 내야 하며, 채권자가 예납하여야 할 비용을 미리 내지 아니한 때에는 법원은 결정으로 신청을 각하하거나 집행절차를 취소할 수 있다.

28. ①

①④ [대결 2009.3.2. 2008마1778] 강제집행에 필요한 비용은 채무자가 부담하고 그 집행에 의하여 우선적으로 변상을 받으며(민사집행법 제53조 제1항 참조), 당해 강제집행절차에서 변상을 받지 못한 비용은 집행법원의 집행비용액 확정결정을 받아야 하는데(민사집행규칙 제24조 제1항 참조), 집행비용액 확정절차에서는 변상할 집행비용의 수액을 정할 수 있을 뿐이고, 그 변상 의무 자체의 존부를 심리·판단할 수는 없다. / 따라서 채무자는 채권자가 제출한 비용계산서의 비용항목이 집행비용에 속하는지 여부 및 그 수액에 대하여 의견을 진술하고 소명자료를 제출할 수

있을 뿐이고, 집행비용액 확정절차 외에서 이루어진 변제, 상계, 화해 등에 의하여 집행비용 부담에 관한 실체상의 권리가 소멸되었다고 하더라도 이러한 사유는 집행비용액 확정결정의 집행단계에서 청구에 관한 이의의 소를 제기할 사유가 됨은 별론으로 하고 집행비용액 확정절차에서 심리·판단할 대상은 될 수 없다. / 한편, 강제집행의 기초가 된 판결이 파기된 때에는 채권자는 채무자가 부담한 집행비용을 채무자에게 변상하여야 하나(민사집행법 제53조 제2항 참조), 그 변상하여야 할 금액은 채무자의 신청을 받아 집행법원이 결정으로 정하는 것으로서(민사집행규칙 제24조 제1항 참조), 집행비용액 확정절차와는 별개의 절차에서 이루어지는 것이다.

② [대판 2011.2.10. 2010다79565] [1] 강제집행에 필요한 비용은 채무자가 부담하고 (㉔ 예납한 채권자) 그 집행에 의하여 우선적으로 변상을 받는다(「민사집행법」 제53조 제1항). 집행비용은 집행권원 없이도 배당재단으로부터 각 채권액에 우선하여 배당받을 수 있다. 여기서 집행비용이란 각 채권자가 지출한 비용의 전부가 아니라 배당재단으로부터 우선변제를 받을 집행비용만을 의미하며, 이에 해당하는 것으로서는 당해 경매절차를 통하여 모든 채권자를 위하여 채당한 비용으로서의 성질을 띤 집행비용(공익비용)에 한한다. 집행비용에는 민사집행의 준비 및 실시를 위하여 필요한 비용이 포함된다. (㉕ 공익비용이 아닌 집행비용은 그 채권자가 배당받을 본래의 채권과 같은 순위로 배당받는다.)

③ [대결 1996.8.21. 96그8] [2] 채권자대위권을 행사하는 경우 채권자와 채무자는 일종의 법정위임의 관계에 있으므로 채권자는 「민법」 제688조를 준용하여 채무자에게 그 비용의 상환을 청구할 수 있고, 그 비용상환청구권은 강제집행을 직접 목적으로 하여 지출된 집행비용이라고는 볼 수 없으므로 지급명령신청에 의하여 지급을 구할 수 있다.

⑤ 법 §18①②

【문29】 부동산경매절차의 진행 중에 민사집행법 제49조 소정의 서류가 집행법원에 제출되었다. 이에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

가. 집행할 판결이 있는 뒤에 채권자가 변제를 받았다는 취지를 적은 증서  
 나. 집행을 면하기 위하여 담보를 제공한 증명서류  
 다. 집행할 판결을 취소하는 취지를 적은 집행력 있는 재판의 정본  
 라. 강제집행의 신청을 취하한다는 취지를 적은 화해조서의 정본  
 마. 강제집행의 일시정지를 명한 취지를 적은 재판의 정본

- ① 나.의 서류가 매수신고가 있는 뒤에 최고가매수신고인 등의 동의 없이 제출된 경우에는 절차를 속행하여야 한다.
- ② 매각허가결정이 선고된 후 그 확정 전에 마.의 서류가 제출된 경우에는 매각허가결정의 확정 이 저지된다.
- ③ 매수인이 매각대금을 낸 뒤에 라.의 서류가 제출된 경우에는 절차를 속행하되, 배당절차가 실시되는 때에는 그 채권자를 배당에서 제외한다.
- ④ 매수인이 매각대금을 내기 전까지 다.의 서류가 제출된 경우에는 이미 실시한 집행처분을 취소하여야 한다.
- ⑤ 공탁물수령자로서 공탁통지서를 받은 자가 그 공탁금을 이의 없이 수령하였다면 그 공탁의 취지에 따라 수령한 것이 되어 그에 따른 법률효과가 발생하므로 변제공탁서 및 출급증명서

는 가.의 증서로 볼 수 있다.

29. ②

가 ⇒ 법 §49 제4호 서류, 나 ⇒ 제3호, 다 ⇒ 제1호, 라 ⇒ 제6호, 마 ⇒ 제2호

(1·3·5·6 ⇒ 취소, 2·4 ⇒ 유지)

(매수신고뒤 대금납부전까지 정지·취소 : 3·4·6호 ⇒ 동의 要, 1·2·5호 ⇒ 동의 不要)

(대금납부뒤 제출 ⇒ 절차속행, 배당절차 : 취소서류 ⇒ 배당 제외, 2 공, 4 지)

① 법 제49조 제3호.

② [대판 1993.6.25. 93다12305] 채무자가 경락허가결정이 선고된 후 경매법원에 강제집행의 일시 정지를 명하는 재판의 정본을 제출하였다 하더라도, 경락허가결정은 즉시항고의 대상인 재판인데 강제집행정지결정은 재판의 확정을 방해하거나 재판의 효력발생 자체를 저지하는 효력이 없으므로 경락허가결정의 확정을 저지할 수 없고, 그 후 경락허가결정이 확정되면 대금납부로 소유권을 확보할 수 있는 경락인의 지위도 확정되기 때문에 경락대금 납부기일의 지정, 경락대금의 수령, 경락인 명의의 소유권이전등기촉탁 등 절차는 정지되지 아니한다 할 것이어서, 위와 같이 경락허가결정이 선고된 후 즉시항고기간의 도과로 경락허가결정이 확정되고 경락인이 대금납부기일(☞ 대금납부기한까지)에 경락대금을 완납한 이상 경락인은 부동산에 관한 소유권을 적법하게 취득한다.

③ 법 제49조 제6호. (1·3·5·6 취소서류 ⇒ 배당 제외, 2 공, 4 지)

④ 법 제49조 제1호. (1·3·5·6 ⇒ 취소, 2·4 ⇒ 유지)

【문30】 매각결정절차에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 매각결정기일을 변경한 때에는 이해관계인에게 통지하면 족하고 변경된 기일을 공고할 필요는 없다.
- ② 경매 대상 토지 위에 식재된 채무자 소유의 미등기 수목의 가액을 제외시킨 채 오직 토지가격만을 평가하여 이를 그대로 최저경매가격으로 결정한 것은 중대한 하자가 있는 경우에 해당한다.
- ③ 매각허가의 이의사유인 ‘최고가매수신고인이 부동산을 매수할 능력이나 자격이 없는 때’는 미성년자와 같이 독립하여 법률행위를 할 수 있는 능력이 없는 경우나 법률의 규정에 의하여 매각부동산을 취득할 자격이 없는 경우를 의미하는 것으로, 부동산을 매수할 경제적 능력을 의미하는 것이 아니다.
- ④ 채무자에 대한 매각기일의 송달 없이는 유효하게 경매절차를 속행할 수 없으므로, 채무자에 대한 매각기일의 송달에 하자가 있는 경우 다른 이해관계인은 이를 매각허가결정에 대한 항고사유로 주장할 수 있다.
- ⑤ 매각허가에 대한 이의는 독립한 신청이 아니므로 정당하지 않다고 인정할 때에는 이의의 진술이 있었음을 매각결정기일조서에 기재함으로써 족하고 이의신청 자체에 대하여 응답할 필요는 없으며 매각허가의 결정을 선고하면 된다.

30. ④

① [대판 1981.1.19. 80마96]

② [대결 1998.10.28. 98마1817]

③ [대결 2009.10.5. 2009마1302]

④ [대결 1997.6.10. 97마814] [1] 채무자가 아닌 이해관계인으로서도 채무자에 대한 경매개시결정 송달의 흠결을 「민사소송법」 제642조 제2항(법 제130조 제1항), 제633조 제1호(법 제121조 제1호)의 규정에 의하여 낙찰(매각)허가결정에 대한 항고사유로 삼을 수 있는 반면, / 같은 법 제634조(법 제122조)의 규정에 의하여 낙찰허가에 대한 이의는 다른 이해관계인의 권리에 관한 이유에 의하여는 하지 못하므로, 설사 채무자에 대한 입찰기일의 송달에 하자가 있다고 할지라도 다른 이해관계인이 이를 낙찰허가결정에 대한 항고사유로 주장할 수는 없다.

⑤ 매각허가에 대한 이의는 독립한 신청이 아니므로 정당하지 않다고 인정한 때에는 이의의 진술이 있었음을 매각결정기일초서에 기재함으로써 족하고 이의신청 자체에 대하여 응답을 할 필요는 없으며 매각허가의 결정을 선고하면 된다.

【문31】 부대체적 작위의무 및 부작위 의무의 이행을 명하는 가처분의 집행기간에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 부대체적 작위의무의 이행을 명하는 가처분결정을 받은 채권자가 간접강제의 방법으로 그 가처분결정에 대한 집행을 함에 있어서도 가압류에 관한 민사집행법 제292조 제2항의 규정이 준용되어 특별한 사정이 없는 한 가처분 결정이 채권자에게 고지된 날부터 2주 이내에 간접강제를 신청하여야 한다.
- ② 가처분에서 명하는 부대체적 작위의무가 일정 기간 계속되는 경우라면, 채무자가 성실하게 그 작위의무를 이행함으로써 강제집행을 신청할 필요 자체가 없는 동안에는 위 집행기간이 진행하지 않고, 채무자의 태도에 비추어 작위의무의 불이행으로 인하여 간접강제가 필요한 것으로 인정되는 때에 그 시점부터 위 2주의 집행기간이 기산된다.
- ③ 부대체적 작위채무의 이행을 명하는 가처분결정과 함께 그 의무위반에 대한 간접강제결정이 동시에 이루어진 경우에는 그 간접강제결정에 기한 강제집행을 반드시 가처분결정이 송달된 날로부터 2주 이내에 하여야 한다.
- ④ 채무자에 대하여 단순한 부작위를 명하는 가처분은 그 가처분 재판이 채무자에게 고지됨으로써 효력이 발생하는 것이지만, 채무자가 그 명령 위반의 행위를 한 때에 비로소 간접강제의 방법에 의하여 부작위 상태를 실현시킬 필요가 생기는 것이므로 그때부터 2주 이내에 간접강제를 신청하여야 함이 원칙이다.
- ⑤ 채무자가 가처분 재판이 고지되기 전부터 가처분 재판에서 명한 부작위에 위반되는 행위를 계속하고 있는 경우라면, 그 가처분결정이 채권자에게 고지된 날부터 2주 이내에 간접강제를 신청하여야 한다.

31. ③

③ [대결 2008.12.24. 2008마1608] 부대체적 작위채무의 이행을 명하는 가처분결정과 함께 그 의무위반에 대한 간접강제결정이 동시에 이루어진 경우에는 간접강제결정 자체가 독립된 집행권원이 되고 간접강제결정에 기초하여 배상금을 현실적으로 집행하는 절차는 간접강제절차와 독립된 별개의 금전채권에 기초한 집행절차이므로, 그 간접강제결정에 기한 강제집행을 반드시 가처분결정이 송달된 날로부터 2주 이내에 할 필요는 없다. / 다만, 그 집행을 위해서는 당해 간접강제결정의 정본에 집행문을 받아야 한다.

①②④⑤ [대결 2010.12.30. 2010마985]

[1] (㉞ 일정한 작위를 명하는 가처분의 경우에 그 작위가 대체적인 경우에는 대체집행에 의하고 부대체적인 경우에는 간접강제에 의하게 되는데 이때의 집행기간은 대체집행신청이나 간접강제신청에 대한 인용재판이 있을 때부터 진행되는 것이 아니라) 부대체적 작위의무의 이행을 명하는 가처분결정을 받은 채권자가 간접강제의 방법으로 그 가처분결정에 대한 집행을 함에 있어서도 가압류에 관한 「민사집행법」 제292조 제2항의 규정이 준용되어 특별한 사정이 없는 한 가처분결정이 채권자에게 고지된 날부터 2주 이내에 간접강제를 신청하여야 함이 원칙이고, 그 집행기간이 지난 후의 간접강제 신청은 부적법하다. / 다만 (㉟ 채무자는 결정 정본을 송달받은 날의 3일 후부터 공휴일을 제외한 20일의 기간 동안 그 영업시간 내에 한하여 신청인들 또는 그 대리인에게 그 판시의 장부 및 서류를 열람·동사하게 하도록 명하는) 가처분에서 명하는 부대체적 작위의무가 일정 기간 계속되는 경우라면, 채무자가 성실하게 그 작위의무를 이행함으로써 강제집행을 신청할 필요 자체가 없는 동안에는 위 집행기간이 진행하지 않고, 채무자의 태도에 비추어 작위의무의 불이행으로 인하여 간접강제가 필요한 것으로 인정되는 때에 그 시점부터 위 2주의 집행기간이 기산된다.

[2] 채무자에 대하여 단순한 부작위를 명하는 가처분은 그 가처분 재판이 채무자에게 고지됨으로써 효력이 발생하는 것이지만, 채무자가 그 명령 위반의 행위를 한 때에 비로소 간접강제의 방법에 의하여 부작위 상태를 실현시킬 필요가 생기는 것이므로 그때부터 2주 이내에 간접강제를 신청하여야 함이 원칙이고, / 다만 채무자가 가처분 재판이 고지되기 전부터 가처분 재판에서 명한 부작위에 위반되는 행위를 계속하고 있는 경우라면, 그 가처분결정이 채권자에게 고지된 날부터 2주 이내에 간접강제를 신청하여야 하고, 그 집행기간이 지난 후의 간접강제 신청은 부적법하다.

【문32】 집행권원에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 강제집행에 있어서 채권자가 채무자에 대하여 가지는 집행채권의 범위는 채무명의에 표시된 바에 의하여 정하여지므로, 집행력 있는 공정증서 정본 상 차용원금채권 및 이에 대한 그 변제기까지의 이자 이외에 변제기 이후 다 갚을 때까지의 지연손해금채권에 대하여는 아무런 표시가 되어 있지 않는 한 그 지연손해금채권에 대하여는 강제집행을 청구할 수 없다.
- ② 집행증서는 금전지급 또는 유가증권 등의 일정한 수량 급부를 목적으로 하는 청구에 대하여 작성할 수 있지만, 특정물의 인도에 대해서는 작성할 수 없다.
- ③ 가집행의 선고가 있는 제1심 판결이 항소심에서 취소되면 가집행의 선고는 실효되나 항소심 판결이 상고심에서 파기되면 그 효력은 다시 회복되므로, 집행권원인 가집행의 선고 있는 제1심 판결로 다시 집행할 수 있다.
- ④ 확정된 지급명령도 집행권원이 되고, 확정된 지급명령에 기한 강제집행은 집행문을 부여받을 필요 없이 지급명령 정본에 의하여 행한다.
- ⑤ 민사집행법 제26조(외국재판의 강제집행) 제1항에서 정하는 ‘외국법원의 판결’은 재판권을 가지는 외국의 사법기관이 그 권한에 기하여 사법상의 법률관계에 관하여 대립적 당사자에 대한 상호간의 심문이 보장된 절차에서 종국적으로 한 재판으로서 구체적 급부의 이행 등 그 강제적 실현에 적합한 내용을 가지는 것을 의미하고, 그 재판의 명칭이나 형식 등이 어떠한지는 문제되지 않는다.

32. ②

① [대판 1994.5.13. 94마542,543]

② 일정한 금액의 지급이나 대체물 또는 유가증권의 일정한 수량의 급부를 목적으로 하는 청구에 관하여 집행증서를 작성할 수 있다(법 §56iv). 어음·수표에 첨부하여 강제집행을 인낙한다는 취지를 적은 공정증서를 작성할 수 있고(「공증인법」 §56의2), 2013.11.29부터 건물이나 토지 또는 특정 동산의 인도 또는 반환을 목적으로 하는 청구에 관하여도 집행증서를 작성할 수 있게 되었다(「공증인법」 §56의3 신설).

③ [대결 1993.3.29. 93마246,247]

⑤ [대판 2010.4.29. 2009다68910] [1] 민사집행법 제26조 제1항은 “외국법원의 판결에 기초한 강제집행은 대한민국 법원에서 집행판결로 그 적법함을 선고하여야 한다” 라고 규정하고 있다. 여기서 정하여진 집행판결의 제도는, 재판권이 있는 외국의 법원에서 행하여진 판결에서 확인된 당사자의 권리를 우리나라에서 강제적으로 실현하고자 하는 경우에 다시 소를 제기하는 등 이중의 절차를 강요할 필요 없이 그 외국의 판결을 기초로 하되 단지 우리나라에서 그 판결의 강제실현이 허용되는지 여부만을 심사하여 이를 승인하는 집행판결을 얻도록 함으로써 당사자의 원활한 권리실현의 요구를 국가의 독점적·배타적 강제집행권 행사와 조화시켜 그 사이에 적절한 균형을 도모하려는 취지에서 나온 것이다. 이러한 제도적 취지에 비추어 보면, 위 규정에서 정하는 ‘외국법원의 판결’ 이라고 함은 재판권을 가지는 외국의 사법기관이 그 권한에 기하여 사법상(사법상)의 법률관계에 관하여 대립적 당사자에 대한 상호간의 심문이 보장된 절차에서 종국적으로 한 재판으로서 구체적 급부의 이행 등 그 강제적 실현에 적합한 내용을 가지는 것을 의미하고, 그 재판의 명칭이나 형식 등이 어떠한지는 문제되지 아니한다.

【문33】 추심명령에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 집행채권이 변제나 시효완성 등에 의하여 소멸되었다거나 존재하지 아니한다는 사유 및 채권 압류 및 추심명령의 기초가 된 가집행의 선고가 있는 판결이 상소심에서 취소되었다는 사실은 적법한 채권압류 및 추심명령에 대한 항고이유가 될 수 있다.
- ② 채무자가 제3채무자를 상대로 제기한 이행의 소가 법원에 계속되어 있는 경우에도 압류채권자는 제3채무자를 상대로 압류된 채권의 이행을 청구하는 추심의 소를 제기할 수 있다.
- ③ 제3채무자가 정당한 추심권자에게 변제하면 그 효력은 압류경합 관계에 있는 모든 채권자에게 미친다.
- ④ 추심금청구소송에서 제3채무자는 집행채권의 부존재나 소멸을 주장하여 집행채무의 변제를 거절할 수 없고 집행채무자가 청구이의의 소에서 주장할 사유이다.
- ⑤ 추심명령은 제3채무자에게 송달됨으로써 그 효력이 발생하고, 추심명령에 대하여 즉시항고가 제기되더라도 이는 추심명령의 효력발생에는 영향을 미치지 아니한다.

33. ①

① [대결 2007.3.15. 2006마75] 채권압류 및 추심명령의 신청에 관한 재판에 대하여 집행채권이 변제나 시효완성 등에 의하여 소멸되었다거나 존재하지 아니한다는 등의 실체상의 사유는 특별한 사정이 없는 한 적법한 항고이유가 되지 못하지만, / 채권압류 및 추심명령의 기초가 된 가집행의 선고가 있는 판결을 취소한 상소심판결의 정본은 「민사집행법」 제49조 제1호 소정의 집행취소 서류에 해당하므로, 채권압류 및 추심명령의 기초가 된 가집행의 선고가 있는 판결이 상소심에서 취소되었다는 사실은 적법한 항고이유가 될 수 있다.

② [대판(소심) 2013.12.18. 2013다202120] [다] 채무자가 제3채무자를 상대로 제기한 이행의 소가

법원에 계속되어 있는 경우에도 채무자의 제3채무자에 대한 금전채권 등에 대하여 압류 및 추심 명령이 있으면 (㉔ 채무자가 제3채무자를 상대로 제기한 이행의 소가 부적법 각하되기 전이더라도) 추심채권자는 제3채무자를 상대로 압류된 채권의 이행을 청구하는 추심의 소를 제기할 수 있고, 제3채무자를 상대로 압류채권자가 제기한 추심의 소는 채무자가 제기한 이행의 소에 대한 관계에서 「민사소송법」 제259조가 금지하는 중복된 소제기에 해당하지 않는다.

③ [대판 2003.5.30. 2001다10748]

④ [대판 1994.11.11. 94다34012]

⑤ 추심명령은 제3채무자에게 송달됨으로써 그 효력이 발생하고 (§229④, §227③), 추심명령에 대하여 즉시항고가 제기되더라도 이는 추심명령의 효력발생에는 영향을 미치지 아니한다(법 §15⑥).

【문34】 부동산경매의 대상에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 완공되지 않은 건물이라도 건물로서의 실질과 외관을 갖추고 그의 지면·구조면적 등이 건축허가 또는 건축신고의 내용과 사회통념상 동일하다고 인정되는 경우에는 부동산경매의 대상으로 삼을 수 있다.
- ② 등기부에 등재되지 않은 제시의 건물은 소유자가 건축하여 소유하는 것으로 판명되어 경매신청인이 대위에 의한 보존등기를 하여 일괄매각신청을 하거나 경매 대상 부동산의 종물이나 부합물로 인정되는 경우에만 매각대상이 된다.
- ③ 토지에 대한 경매절차에서 그 지상 건물을 토지의 부합물 내지 종물로 보아 경매법원에서 해당 토지와 함께 경매를 진행하고 매각허가를 하였다 하더라도 매수인은 그 건물의 소유권을 취득할 수 없다.
- ④ 집합건물에서 대지권 미등기의 토지공유지분(대지사용권)은 전유부분과 분리하여 처분이 가능하도록 규약이나 공정증서로 정하여져 있는 경우가 아닌 한 건물과 독립하여 강제경매의 대상이 되지 않는다.
- ⑤ 광업권, 어업권 및 공동광업권자의 지분은 법률상 부동산으로 취급되므로 이들은 강제경매의 대상이 된다.

34. ⑤

① [대결 2005.9.9. 2004마696]

② [대결 1999.8.9. 99마504] 등기부에 등재되지 않은 제시의 건물이 존재하는 경우에는 소유자가 건축하여 소유하는 것으로 판명되어 경매신청인이 대위에 의한 보존등기를 하여 일괄경매신청을 하거나 그것이 경매 대상 부동산의 종물이거나 부합물임이 명백한 경우가 아닌 한 입찰물건에 포함시켜서는 안 된다.

③ [대판 1997.9.26. 97다10314]

④ 건물의 공유지분, 구분소유권이나 토지의 공유지분도 독립하여 경매의 대상으로 된다. 다만, 집합건물에서 대지권 미등기의 토지공유지분(대지사용권)은 전유부분과 분리하여 처분이 가능하도록 규약이나 공정증서로서 정하여져 있는 경우가 아닌 한 건물과 독립하여 경매의 대상으로 되지 아니한다(「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」 §20).

⑤ 재판예규 \*\* 제35호 [공동광업권 지분의 강제경매 가부(재민 63-16)]

갑설 : 공동 광업권의 지분을 강제경매의 목적으로 할 수 없다. (㉔ 공동광업권자의 광업권의 지분은 다른 공동광업권자의 동의가 없으면 처분할 수 없으므로 강제경매의 대상이 되지 아니한다.)



【문35】 전부명령에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 당사자 사이에 양도금지의 특약이 있는 채권은 압류채권자의 선의·악의를 불문하고 전부명령이 가능하다.
- ② 저당권에 기한 물상대위권의 행사를 위해 압류 및 전부명령을 발령받은 때 그 기초가 된 저당권의 피담보채권의 부존재를 확인하는 취지의 확정판결정본이 항고심 서류 중에 제출된 경우에는 즉시항고를 받아들여 채권압류 및 전부명령을 취소하여야 한다.
- ③ 전부명령이 제3채무자에게 송달될 당시에 압류 등의 경합이 있으면 그 전부명령은 무효이고, 후에 경합된 압류나 가압류 또는 배당요구 등의 효력이 소멸된다 하더라도 전부명령의 효력이 되살아나는 것은 아니다.
- ④ 피전부채권이 존재하지 않는 경우에는 전부명령은 실체법상 무효이므로 집행채권 소멸의 효력은 발생하지 아니한다.
- ⑤ 임대차보증금반환채권이 압류·전부된 경우에 제3채무자인 임대인은 전부명령 송달시까지 발생한 임차인에 대한 채권만 공제한 나머지를 전부채권자에게 지급하면 된다.

35. ⑤

① [대판 2002.8.27. 2001다기699]

② [대결 2008.10.9. 2006마914] (㉔ 담보권실행) 별도의 집행권원 없이 「민사집행법」 제273조 제1항에서 정한 저당권 증빙서류의 제출로써 저당물에 갈음하는 채권의 압류 및 전부명령을 발령받는 저당권에 기한 물상대위권의 행사절차는, 저당권의 실행과 마찬가지로 채권 및 기타 재산권에 대한 강제집행에 준하여 절차가 진행되는 관계로 「민사집행법」 제49조 제1호, 제50조의 규정이 준용될 뿐만 아니라 「민사집행법」 제266조 제1항 제3호, 제2항에서 정한 담보권실행절차 취소규정의 적용도 받게 되므로, 그 실질에 있어서 위 각 규정에서 정한 취소서류에 준하는, 채권압류 및 전부명령의 기초가 된 저당권의 피담보채권의 부존재를 확인하는 취지의 확정판결 정본이 채권압류 및 전부명령에 대한 항고심 혹은 재항고심 서류 중 제출된 경우에는 그 항고를 받아들여 채권압류 및 전부명령을 취소하여야 한다.

③ [대판 2001.10.12. 2000다19373]

④ 피전부채권이 존재하지 않는 경우에는 전부명령은 실체법상 무효이므로 집행채권 소멸의 효력은 발생하지 않는다(법 §231 단서).

⑤ [대판 1998.10.20. 98다31905] [2] 임대보증금 반환채권을 피전부채권으로 한 전부명령이 확정된 경우, 제3채무자에게 송달한 때에 소급하여 그 효력이 발생하지만, / 임대보증금 반환채권은 임대인의 채권이 발생하는 것을 해제조건으로 하여 발생하는 것이므로, / 임대차관계 종료 후 그 목적물이 멸도되기까지 사이에 발생한 임대인의 채권을 공제한 잔액에 관하여서만 전부명령이 유효하다. (㉔ 따라서 제3채무자인 임대인은 전부명령 송달시까지 발생한 임차인에 대한 채권뿐만 아니라 그 이후 목적물 멸도시까지 사이에 발생한 채권도 공제한 나머지를 전부채권자에게 지급하면 된다.)