

【민사집행법 35문】 ①책형

<2021 법무사>

【문 1】 '乙' 소유 부동산에 대하여 '甲'이 가압류를 한 상태에서 '戊'에게로 소유권이 이전되었고, 그 후 '丙'이 근저당권에 기하여 담보권실행을 위한 경매를 신청하여 경매절차가 개시되었다. 등기기록상 기재와 배당요구 내지 채권신고가 아래와 같고 배당할 금액이 7천만 원일 때, 위 담보권실행을 위한 경매절차에서 '甲', '丙', '丁'에게 배당되어야 할 금액을 바르게 기재한 것을 고르시오.(다툼이 있는 경우 판례·예규에 따르고 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함. 이하 같음)

- | |
|---|
| 1. 2020. 2. 7. 채권자 '甲' 가압류(청구금액 3천만 원)
2. 2020. 4. 8. '戊'에게로 소유권이전
3. 2020. 4. 9. 채권자 '丙' 근저당권설정(채무자 '戊', 채권 최고액 5천만 원)
4. 2020. 11. 6. 임의경매개시결정(채권자 '丙', 청구금액 5천만 원)
5. 2020. 12. 30. 채권자 '丁' 지급명령정본 첨부하여 배당요구 종기 이내에 배당요구(채무자 '乙'에 대한 물품대금채권 6천만 원) |
|---|

- ① '甲' 1천5백만 원, '丙' 2천5백만 원, '丁' 3천만 원
- ② '甲' 0원, '丙' 5천만 원, '丁' 2천만 원
- ③ '甲' 3천만 원, '丙' 0원, '丁' 4천만 원
- ④ '甲' 3천만 원, '丙' 4천만 원, '丁' 0원
- ⑤ '甲' 1천만 원, '丙' 5천만 원, '丁' 1천만 원

해설

④ <<대판 2006.7.28. 2006다19986>>

부동산에 대한 가압류집행 후 가압류목적물의 소유권이 제3자에게 이전된 경우 가압류의 처분금지적 효력이 미치는 것은 가압류결정 당시의 청구금액의 한도 안에서 가압류목적물의 교환가치이고, 위와 같은 처분금지적 효력은 가압류채권자와 제3취득자 사이에서만 있는 것이므로 제3취득자의 채권자가 신청한 경매절차에서 매각 및 경락인이 취득하게 되는 대상은 가압류목적물 전체라고 할 것이지만, 가압류의 처분금지적 효력이 미치는 매각대금 부분은 가압류채권자가 우선적인 권리를 행사할 수 있고 제3취득자의 채권자들은 이를 수인하여야 하므로, 가압류채권자는 그 매각절차에서 당해 가압류목적물의 매각대금에서 가압류결정 당시의 청구금액을 한도로 하여 (註) 우선 배당을 받을 수 있고, 제3취득자의 채권자는 위 매각대금 중 가압류의 처분금지적 효력이 미치는 범위의 금액에 대하여는 배당을 받을 수 없다.

* 문제의 경우 가압류채권자 甲이 3천만원 먼저 배당을 받고 남은 금액에 대하여 제3취득자 戊의 채권자인 근저당권자 丙이 4천만원을 배당 받게 된다. 채무자 乙에 대한 일반채권자 丁은 甲의 가압류로 인한 처분금지효(개별상대효 설)에 저촉되어 제3취득자 戊의 소유권 취득 후 개시된 경매절차에서 가압류채무자에 대한 다른 채권자로서 당해 부동산의 매각대금에 대한 배당에 참가할 수 없다.

정답 : ④

<2021 법무사>

【문 2】 보전처분을 명하는 재판과 담보에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 가처분채권자가 파산선고를 받게 되면 가처분채권자가 제공한 담보공탁금에 대한 공탁금 회수청구권에 관한 권리는 파산재단에 속하므로, 가처분채무자가 공탁금 회수청구권에 관하여 질권자로서 권리를 행사한다면 이는 별제권을 행사하는 것으로서 파산절차에 의하지 아니하고 담보권을 실행할 수 있다.
- ② 민사소송법 제125조 제3항에 따라 권리행사의 최고를 받은 담보권리자의 권리행사 방법은 보전처분으로 인한 손해배상을 구하는 소제기 등 재판상의 청구이어야 하므로, 소송비용액의 확정결정신청은 이에 해당하지 않는다.
- ③ 일반적으로 법원이 보전처분신청을 인용할 수 있다고 판단하였을 때 비로소 담보제공을 명하므로, 법원의 담보제공명령에 따라 채권자가 담보를 제공하면, 법원이 반드시 보전처분신청을 인용하는 재판을 하여야 한다.
- ④ 채권자가 제공한 담보는 채권자가 법원으로부터 담보취소결정을 받아 다시 찾을 수 있고, 담보를 제공한 원인이 부존재하거나 손해발생의 가능성이 없는 경우로서, 채권자가 본안의 승소확정판결을 얻은 때나 이행권고결정이 확정된 때가 담보취소의 사유로서 담보사유의 소멸에 해당한다.
- ⑤ 소송이 완결된 뒤 담보제공자의 신청에 의한 권리행사최고를 거쳐 담보취소결정이 발령된 후 그 결정이 확정되기 전에 담보권리자가 권리행사를 하고 이것을 증명한 경우에는 담보권리자가 담보취소에 동의한 것으로 간주하여 발령된 담보취소결정은 그대로 유지할 수 없다.

해설

- ① <대판 2015.9.10. 2014다34126>
- ② <대결 2011.2.21. 2010그220>
- ③ 담보제공명령에 따라 담보를 제공하면 통상은 보전처분을 발하게 되지만 담보를 제공하였다고 하여 법원이 반드시 보전처분을 명하는 재판을 하여야 하는 것은 아니다(대판 1968.6.18. 68다539).
- ④ 채권자가 제공한 담보는 채권자가 법원으로부터 담보취소결정을 받아 다시 찾을 수 있다(민사소송법 §502). 담보를 제공한 원인이 부존재하거나 손해 발생의 가능성이 없는 경우로서, 채권자가 본안의 승소확정판결을 얻은 때나 이행권고결정이 확정된 때(대결 2006.6.30. 2006마257)가 이에 해당한다.
- ⑤ <대결 2008.3.17. 2008마60>

정답 : ③

<2021 법무사>

【문 3】 보전처분의 신청 및 그 효과에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 채권자는 채무자를 대위하여 그의 제3채무자에 대한 채권을 행사할 수 있으므로 보전처분신청도 대위하여 할 수 있다. 다만, 채권자는 자기의 채권의 기한이 도래하기 전에는 법원의 허가 없이 채권자대위권을 행사할 수 없으므로, 이 경우 채권자는 법원의 허가를 얻어야만 채무자를 대위하여 제3채무자에 대한 보전처분신청을 할 수 있다.
- ② 채권자가 가압류를 신청하면서 가압류할 채권의 대상과 범위를 특정하지 않음으로 인해 가압류명령에서도 피압류채권이 특정되지 않은 경우에는 그 가압류명령에 의해서는 가압류의 효력이 발생하지 않는다.
- ③ 부동산가압류에 의한 시효중단은 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 진행된다.

- ④ 채권가압류에서 채권자가 가압류신청을 취하하면 가압류결정은 그로써 효력이 소멸되지만, 채권가압류명령정본이 제3채무자에게 이미 송달되어 가압류명령이 집행되었다면 그 취하통지서가 제3채무자에게 송달되었을 때 가압류집행의 효력이 장래를 향하여 소멸된다. 이는 그 취하통지서가 제3채무자에게 송달되기 전에 제3채무자가 집행법원 법원사무관등의 통지에 의하지 아니한 다른 방법으로 가압류신청 취하사실을 알게 된 경우에도 마찬가지이다.
- ⑤ 보전처분신청이 중복신청에 해당하는지 여부는 후행 보전처분신청의 심리종결 시를 기준으로 판단하여야 하고, 보전명령에 대한 이의신청이 제기된 경우에는 이의소송의 심리종결 시가 기준이 된다.

해설

- ① <<대판 1958.5.29. 4290민상735>>
채권자가 자기채권의 보전을 위하여 채권자대위권을 행사할 수 있는 경우에는 그 청구권에 관한 강제집행의 보전을 위하여 가압류 또는 가처분 명령의 신청도 이를 할 수 있다.
(① 이 때에 채권자가 채무자에게 그 대위사실을 통지하면 채무자는 자기채권을 처분하거나 행사할 수 없고 따라서 이종의 보전처분신청을 할 수 없다(「민법」 §405). 채권자는 자기의 채권의 기한 전이라도 법원의 허가를 얻어 대위권을 행사하여 신청할 수 있지만, 보전처분신청은 보전행위에 해당하므로 허가를 얻지 않고 행사할 수 있다(「민법」 §404②단서).)

정답 : ①

<2021 법무사>

【문 4】 한국자산관리공사 등 일정한 금융기관의 담보권실행을 위한 경매 신청시 송달특례에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 경매신청 당시 당해 부동산등기부상에 기재되어 있는 주소(주민등록표 주소와 다른 경우 주민등록표에 적힌 주소 포함, 주소를 법원에 신고한 때에는 그 주소)에 발송함으로써 송달의 효력이 발생하고, 발송된 송달서류가 실제로 송달되었는지 아니면 송달불능이 되었는지 여부는 위와 같은 효력에 영향이 없다.
- ② 발송송달특례는 담보권 실행을 위한 경매의 경우에 한하고, 강제경매의 경우에는 적용이 없다.
- ③ 발송송달의 특례를 인정받기 위해서는 경매신청 전에 채무자 및 소유자에게 경매실행예정사실 통지를 하였다는 확인서를 경매신청서에 첨부하여야 하므로 경매 사건을 접수한 이후에 비로소 경매예정사실을 통지한 경우에는 송달특례를 인정할 수 없다.
- ④ 채무자 및 소유자에게 모두 경매실행 예정사실통지를 한 경우만 송달특례를 적용받을 수 있으므로, 채무자 또는 소유자 중 1인에게만 경매실행 예정사실을 통지한 경우에는 채무자와 소유자 모두에게 송달특례를 적용할 수 없다.
- ⑤ 발송송달은 통상의 우편에 의한 송달방법으로 발송하더라도 그 효력이 발생하는 것이나, 반드시 민사소송법 제187조 소정의 우편송달의 경우와 같이 별도의 형식을 갖춘 송달보고서가 작성되어야만 송달의 효력이 발생한다.

해설

- ① <<대결 2000.1.31. 99마6589>>

[2] 구 금융기관의연체대출금에관한특별조치법(1999. 1. 29. 법률 제5693호 폐지) 제3조(현행 금융기관부실자산등의효율적처리및한국자산관리공사의설립에관한법률 제45조의2 참조)의 규정에 의한 통지 또는 송달은 경매신청 당시 당해 부동산등기부상에 기재되어 있는 주소(주소를 법원에 신고한 때에는 그 주소)에 발송함으로써 송달의 효력이 발생하고, 발송된 송달서류가 실제로 송달되었는지, 아니면 송달불능이 되었는지 여부는 위와 같은 효력에 영향이 없다.

⑤ <대판 2003.6.24. 2003다13116>

[1] 구 금융기관의연체대출금에관한특별조치법(1999. 1. 29. 법률 제5693호로 폐지) 제3조(현행 금융기관부실자산등의효율적처리및한국자산관리공사의설립에관한법률 제45조의2 참조)의 규정에 의한 통지 또는 송달은 경매신청 당시 당해 부동산등기부상에 기재되어 있는 주소(주소를 법원에 신고한 때에는 그 주소)에 발송함으로써 송달의 효력이 발생하고, 발송된 송달서류가 실제로 송달되었는지 아니면 송달불능이 되었는지 여부는 위와 같은 효력에 영향이 없는바, 여기에서의 송달은 통상의 우편에 의한 송달방법으로 발송하더라도 그 효력이 발생하는 것이고, 반드시 민사소송법 제187조 소정의 우편송달의 경우와 같이 별도의 형식을 갖춘 송달보고서가 작성되어야만 송달의 효력이 발생한다고 볼 것은 아니다.

정답 : ⑤

<2021 법무사>

【문 5】 청구이의에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 채무자가 판결에 따라 확정된 청구에 관하여 이의하려면 제1심 판결법원에 청구에 관한 이의의 소를 제기하여야 하지만, 회생채권자표에 대한 청구이의의 소는 회생계속법원의 관할에 전속한다. 여기에서 회생계속법원이란 회생사건이 계속되어 있는 회생법원을 말하는데, 회생절차가 종결되거나 폐지된 후에는 회생절차가 계속되었던 회생법원을 가리킨다.
- ② 파산선고를 받은 자가 채권자를 상대로 채무의 존재를 다투는 소송은 파산재단에 속하는 재산에 관한 소송에 해당하므로 파산채무자에 대한 파산선고가 있는 때에는 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제347조에 따라 파산관재인 또는 상대방이 수계할 때까지 이에 관한 소송절차는 당연히 중단된다.
- ③ 환경분쟁 조정법에 의하면 재정위원회가 재정을 한 경우 재정문서의 정본이 당사자에게 송달된 것을 전제로 그 날부터 60일 이내에 당사자가 재정의 대상인 환경피해를 원인으로 하는 소송을 제기하지 아니하는 등의 경우에 재정문서는 재판상 화해와 동일한 효력이 있으므로, 재정문서의 정본이 당사자에게 송달조차 되지 않은 경우에는 유효한 집행권원이 될 수 없고, 따라서 이에 대하여 집행력의 배제를 구하는 청구이의의 소를 제기할 수 없다.
- ④ 확정판결에 의한 권리라 하더라도 신의에 좇아 성실히 행사되어야 하고 그 판결에 기한 집행이 권리남용이 되는 경우에는 허용되지 않으므로 집행채무자는 청구이의의 소에 의하여 그 집행을 배제를 구할 수 있다.
- ⑤ 채권자취소소송에서 피보전채권의 존재가 인정되어 사해행위 취소 및 원상회복을 명하는 판결이 확정되었다면, 그에 기하여 재산이나 가액의 회복을 마치기 전에 피보전채권이 소멸하여 채권자가 더 이상 채무자의 책임재산에 대하여 강제집행을 할 수 없게 되었다더라도, 이는 위 판결의 집행력을 배제하는 적법한 청구이의의 이유가 될 수 없다.

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). 여기에서 회생계속법원이란 회생사건이 계속되어 있는 회생법원을 말하는데(채무자회생법 제60조 제1항), 회생절차가 종결되거나 폐지된 후에는 회생절차가 계속되었던 회생법원을 가리킨다.

② <<대판 2020.6.25. 2019다246399>>

[1] 파산선고를 받은 자가 채권자를 상대로 채무의 존재를 다투는 소송은 파산재단에 속하는 재산에 관한 소송에 해당하므로 파산채무자에 대한 파산선고가 있는 때에는 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제347조에 따라 파산관재인 또는 상대방이 수계할 때까지 이에 관한 소송절차는 당연히 중단된다.

⑤ <<대판 2017.10.26. 2015다224469>>

[2] 채권자취소권은 채무자의 사해행위를 채권자와 수익자 또는 전득자 사이에서 상대적으로 취소하고 채무자의 책임재산에서 일탈한 재산을 회복하여 채권자의 강제집행이 가능하도록 하는 것을 본질로 하는 권리이므로, 채권자취소권에 의하여 책임재산을 보전할 필요성이 없어지면 채권자취소권은 소멸한다(대판 2008.4.24. 2007다84352, 대판 2009.3.26. 2007다63102 참조). 따라서 채권자취소소송에서 피보전채권의 존재가 인정되어 사해행위 취소 및 원상회복을 명하는 판결이 확정되었다고 하더라도, 그에 기하여 재산이나 가액의 회복을 마치기 전에 피보전채권이 소멸하여 채권자가 더 이상 채무자의 책임재산에 대하여 강제집행을 할 수 없게 되었다면, 이는 위 판결의 집행력을 배제하는 적법한 청구이의 이유가 된다.

정답 : ⑤

<2021 법무사>

[문 6] 부동산경매의 기일입찰 절차에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 매수신청 보증에 관한 원칙은 입찰절차에서 요구되는 신속성, 명확성 등을 감안할 때 획일적으로 적용되어야 하나 입찰자가 제공한 보증의 미달액이 극히 근소한 20원에 불과하다면 그 입찰표는 유효한 것으로 처리하여야 한다.
- ② 기일입찰의 입찰장소에는 입찰자가 다른 사람이 알지 못하게 입찰표를 적을 수 있도록 설비를 갖추어야 한다.
- ③ 채무자, 매각절차에 관여한 집행관, 매각 부동산을 평가한 감정인(감정평가법인이 감정인인 때에는 그 감정평가법인 또는 소속 감정평가사)은 입찰기일 매수신청을 할 수 없다.
- ④ 미성년자는 경매 부동산을 매수할 수 없고, 설사 매수인이 되었다 할지라도 이러한 매수행위는 무효라 할 것이다.
- ⑤ 민법 제124조는 “대리인은 본인의 허락이 없으면 본인을 위하여 자기와 법률행위를 하거나 동일한 법률행위에 관하여 당사자 쌍방을 대리하지 못한다.”고 규정하고 있으므로 부동산 입찰절차에서 동일물건에 관하여 이해관계가 다른 2인 이상의 대리인이 된 경우에는 그 대리인이 한 입찰은 무효라고 할 것이다.

해설

① <<대결 2008.7.11. 2007마911>>

입찰자가 기일입찰표의 보증금액란에 정해진 액수에 미치지 못하는 금액을 기재하고 이를 매수신청의 보증으로 제공(최저매가가격인 1,411,437,000원의 10분의 1에 상당하는 141,143,700원을 매수신청의 보증으로 제공하여야 함에도 위 금액에서 20원이 부족한 141,143,680원만을 보증으로 제공한 사안)하여 집행관이 차순위매수신고인을 최고가매수신고인으로 결정한 사안에서, 매수신청 보증에 관

한 원칙은 입찰절차에서 요구되는 신속성, 명확성 등을 감안할 때 확일적으로 적용되어야 하고 입찰자가 제공한 보증의 미달액이 극히 근소하다고 하여 그 적용을 달리할 것이 아니며, 그와 같은 확일적인 취급이 매수신청 보증제도의 취지에 어긋난다고 할 수도 없다. (매각허가에 대한 이의신청사유(=매각불허사유)에 해당한다.)

정답 : ①

<2021 법무사>

【문 7】 민사집행법이 정하고 있는 불복절차의 관할에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 채무자가 판결에 따라 확정된 청구에 관하여 이의하려면 제1심 판결법원에 청구에 관한 이의의 소를 제기하여야 한다.
- ② 집행문을 내어 달라는 신청에 관한 법원사무관등의 처분에 대하여 이의신청이 있는 경우에는 그 법원사무관등이 속한 법원이 결정으로 재판한다.
- ③ 제3자가 강제집행의 목적물에 대하여 소유권이 있다고 주장하거나 목적물의 양도나 인도를 막을 수 있는 권리가 있다고 주장하는 때에는 채권자를 상대로 그 강제집행에 대한 이의의 소를 제기할 수 있으며 이 소는 집행법원이 관할한다. 다만, 소송물이 단독판사의 관할에 속하지 아니할 때에는 집행법원이 있는 곳을 관할하는 지방법원의 합의부가 이를 관할한다.
- ④ 집행법원의 집행절차에 관한 재판으로서 즉시항고를 할 수 없는 것과, 집행관의 집행처분, 그 밖에 집행관이 지킬 집행절차에 대하여서는 법원에 이의를 신청할 수 있다.
- ⑤ 배당이의의 소는 배당을 실시한 집행법원이 속한 지방법원의 관할에 전속하고, 파산관재인이 제기한 부인의 소와 부인의 청구 사건은 파산계속법원의 관할에 전속한다. 파산관재인이 부인권을 행사하면서 원상회복으로서 배당이의의 소를 제기한 경우 채무자 회생 및 파산에 관한 법률이 민사집행법의 특별법 지위에 있으므로 파산법원이 배당이의 소송의 관할법원이 된다.

해설

- ① 법 제44조 (청구에 관한 이의의 소)
- ② 법 제34조 (집행문부여 등에 관한 이의신청)
- ③ 법 제48조 (제3자이의의 소)
- ④ 법 제16조 (집행에 관한 이의신청)
- ⑤ <<대결 2021.2.16. 2019마6102>>

배당이의의 소는 배당을 실시한 집행법원이 속한 지방법원의 관할에 전속한다(민사집행법 제21조, 제156조 제1항). 한편 파산관재인은 소, 부인의 청구 또는 항변의 방법으로 부인권을 행사할 수 있는데, 부인의 소와 부인의 청구 사건은 파산계속법원의 관할에 전속한다(채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 '채무자회생법'이라 한다) 제396조 제3항, 제1항).

민사집행법과 채무자회생법의 위 관할 규정의 문언과 취지, 배당이의의 소와 부인의 소의 본질과 관계, 당사자 간의 공평이나 편의, 예측가능성, 배당이의의 소와 부인의 소가 배당을 실시한 집행법원이 속한 지방법원이나 파산계속법원에서 진행될 때 기대가능한 재판의 적정, 신속, 판결의 실효성 등을 고려하면, 파산관재인이 부인권을 행사하면서 원상회복으로서 배당이의의 소를 제기한 경우에는 채무자회생법 제396조 제3항이 적용되지 않고, 민사집행법 제156조 제1항, 제21조에 따라 배당을 실시한 집행법원이 속한 지방법원에 전속관할이 있다고 보는 것이 타당하다.

정답 : ⑤

<2021 법무사>

【문 8】 보전처분의 집행 및 집행취소에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 가압류가 본압류로 이행되기 전에 목적물의 소유권을 취득한 제3취득자가 가압류에서 본압류로 이행된 후에 본압류의 집행배제를 구하기 위해서는 가압류의 청구금액 외에, 그 가압류의 집행비용 및 본집행의 비용 중 가압류의 본압류로의 이행에 대응하는 부분까지를 변제하여야 한다.
- ② 가압류채무자에게 해방공탁금의 용도로 금원을 대여하여 가압류집행을 취소할 수 있도록 한 자는 특별한 사정이 없는 한 가압류채권자에 대한 관계에서 가압류해방공탁금 회수청구권에 대하여 위 대여금채권에 의한 가압류의 효력을 주장할 수 없다.
- ③ 가처분해제신청서가 위조되었다고 주장하는 채권자는 집행법원에 대하여 집행이의를 통하여 말소회복을 구할 수 있고, 이러한 경우 채권자가 말소된 가처분기입등기의 회복등기절차의 이행을 소구할 이익은 없다.
- ④ 다만 위 ③의 경우, 그 가처분기입등기가 말소될 당시 그 부동산에 관하여 소유권이전등기를 경료하고 있는 자는 법원이 그 가처분기입등기의 회복을 촉탁함에 있어서 등기상 이해관계가 있는 제3자에 해당하므로, 채권자는 그 자를 상대로 가처분기입등기의 회복절차에 대한 승낙청구의 소를 제기할 수 있다.
- ⑤ 가압류등기 후 제3자 앞으로 소유권이전등기가 마쳐진 부동산에 대하여, 가압류권자의 신청에 의한 강제경매절차가 진행 중 가압류해방금액 공탁으로 해당 가압류집행이 취소되어 가압류등기가 말소된 경우, 이를 이유로 강제경매개시결정을 취소할 수 있다.

해설

③ <대판 2000.3.24. 99다27149>

④ [2] 가처분해제신청서가 위조되었다고 주장하는 가처분 채권자로서는 가처분의 집행법원에 대하여 집행이의를 통하여 말소회복을 구할 수 있을 것이고(만일 가처분기입등기의 회복에 있어서 등기상 이해관계가 있는 제3자가 있는 경우에는 그의 승낙서 또는 이에 대항할 수 있는 재판의 등본을 집행법원에 제출할 필요가 있다.), 그 집행이의가 이유 있다면 집행법원은 가처분기입등기의 말소회복등기의 촉탁을 하여야 한다.

⑤ <대결 2002.3.15. 2001마6620>

[1] 가압류집행이 있는 후 그 가압류가 강제경매개시결정으로 인하여 본압류로 이행된 경우에 가압류집행이 본집행에 포섭됨으로써 당초부터 본집행이 있었던 것과 같은 효력이 있고, 본집행의 효력이 유효하게 존속하는 한 상대방은 가압류집행의 효력을 다룰 수는 없고 오로지 본집행의 효력에 대하여만 다투어야 하는 것이므로, 본집행이 취소, 실효되지 않는 한 가압류집행이 취소되었다고 하여도 이미 그 효력을 발생한 본집행에는 아무런 영향을 미치지 않는다.

(㉠ 따라서 가압류등기 후 제3자 앞으로 소유권이전등기가 마쳐진 부동산에 대하여 가압류권자의 신청에 의한 강제경매절차가 진행 중에 가압류해방금액을 공탁하였다고 하더라도 이를 이유로 가압류집행을 취소할 수 없고, 나아가 실형 가압류집행취소의 결과 가압류등기가 말소되었더라도 이를 이유로 강제경매개시결정을 취소할 수는 없는 것이다.)

정답 : ⑤

<2021 법무사>

【문 9】 부동산경매에서의 매각절차에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 최고가매수신고인에 대한 매각이 불허된 경우에 차순위매수신고인이 있으면 그에 대하여 매

각허부결정을 하여야 하고, 새로 매각을 실시하여서는 아니 된다.

- ② 매각기일을 직권으로 변경한 경우에 최저매각가격을 저감할 수 없음에도 착오로 가격 저감을 하였다면 최저매각가격의 저감 자체가 잘못된 이상 비록 저감 전의 최저매각가격 이상의 매수신고가 있더라도 그 매각절차는 위법하다.
- ③ 매수인이 대금지급기한까지 매수대금지급의무를 완전히 이행하지 아니하여 재매각절차가 진행되는 경우, 부동산 중 일부에 관한 권리관계가 변동되어 법원이 직권으로 최저매각가격을 변경하였더라도 전의 매수인은 매수신청보증의 반환을 요구하지 못한다.
- ④ 매수인이 재매각기일의 3일 이전까지 대금, 그 지급기한이 지난 뒤부터 지급일까지의 대금에 대한 대법원규칙이 정하는 이율에 따른 지연이자와 절차비용을 지급한 때에는 재매각절차를 취소하여야 하는데, 이때 재매각기일은 재매각명령 후 첫 매각기일만을 의미하는 것이 아니라 유찰·변경 등의 사유로 다시 정한 매각기일도 포함된다.
- ⑤ 매각기일의 공고내용에 흠결사항이 있는 등 매각기일이 적법하게 열릴 수 없는 경우라면 그 매각기일에 허가할 매수신고가 없더라도 최저매각가격을 저감할 수는 없으며, 따라서 매각기일공고 등의 위법으로 매각을 불허하고 다시 매각을 하는 경우에 있어서 최저매각가격은 당초의 최저매각가격에 의하여야 하고 위법한 절차에 의하여 저감된 가격에 의할 수는 없다.

해설

① 《대결 2011.2.15, 2010마1793》

부동산에 대한 강제경매절차에 있어서 최고가매수신고인에 대한 매각이 불허된 경우에는 「민사집행법」 제114조 소정의 차순위매수신고제도에 의한 차순위매수신고인이 있다고 하더라도 그에 대하여 매각허가결정을 하여서는 안 되고, 새로 매각을 실시하여야 한다.

③ 《대결 2008.9.12, 2008마1112》

정답 : ①

<2021 법무사>

【문10】 부동산에 대한 경매개시결정에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 경매신청서에 청구금액으로서 원리금의 기재가 있는데 경매개시결정에는 원금만이 기재되어 있다고 하여 매각대금에서 채권자가 변제받을 수 있는 금액이 원금에 한정된다고 할 수는 없다.
- ② 강제경매절차 또는 담보권 실행을 위한 경매절차를 개시하는 결정을 한 부동산에 대하여 다른 강제경매의 신청이 있는 때에는 법원은 다시 경매개시결정을 하고, 먼저 경매개시결정을 한 집행절차에 따라 경매한다.
- ③ 피담보채권을 저당권과 함께 양수한 자가 저당권이전의 부기등기를 마치고 저당권실행을 위한 경매를 신청한 경우 경매개시결정을 할 때에 양수인이 채무자에 대한 채권양도의 대항요건을 갖추었다는 점을 증명하여야 한다.
- ④ 담보권 실행을 위한 경매에 있어서 피담보채무가 일부라도 잔존하는 한 법원은 저당목적물 전부에 관하여 경매개시결정을 하여야 하고 그 개시결정에 표시된 채권액이 현존 채권액과 상위하다 하여 이를 이유로 경매개시결정에 대한 이의를 할 수 없다.
- ⑤ 담보권자가 피담보채권의 조건이 성취되기 전에 담보권을 실행하여 경매절차가 개시되었다더라도 그 경매신청이나 경매개시결정이 무효로 되는 것은 아니고, 이러한 경우 채무자나 소유자는 경매개시결정에 대한 이의신청 등으로 경매절차의 진행을 저지할 수 있을 뿐이다.

해설

③ <<대결 2014.12.2. 2014마1412>>

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 증명하여야 한다.

정답 : ③

<2021 법무사>

【문11】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 채권 일부가 압류된 뒤에 그 나머지 부분을 초과하여 다시 압류명령이 내려진 때에는 각 압류의 효력은 그 채권 전부에 미친다.
- ② 장래의 불확정채권에 대하여 압류가 중복된 상태에서 전부명령이 있는 경우 그 압류의 경합으로 인하여 전부명령이 무효가 되는지의 여부는 나중에 확정된 피압류채권액을 기준으로 판단할 것이 아니라 전부명령이 제3채무자에게 송달된 당시의 계약상의 피압류채권액을 기준으로 판단하여야 한다.
- ③ 전부명령 송달 당시 피압류채권의 발생 원인이 되는 계약에 그 채권액이 정해지지 아니하여 그 채권액을 알 수 없는 경우에는 그 계약의 체결 경위와 내용 및 그 이행 경과, 그 계약에 기하여 가까운 장래에 채권이 발생할 가능성 및 그 채권의 성격과 내용 등 제반 사정을 종합하여 그 계약에 의하여 장래 발생할 것이 상당히 기대되는 채권액을 산정한 후 이를 그 계약상의 피압류채권액으로 봄이 상당하다.
- ④ 채권자는 추심명령에 따라 얻은 권리를 포기할 수 있고, 이 경우 기본채권은 소멸한다.
- ⑤ 저당권이 있는 채권을 압류할 경우 채권자는 채권압류사실을 등기부에 기입하여 줄 것을 법원사무관등에게 신청할 수 있다. 이 신청은 채무자의 승낙 없이 법원에 대한 압류명령의 신청과 함께 할 수 있다.

해설

③ <<대판 2010.5.13. 2009다98980>>

④ 법 제240조 (추심권의 포기)

① 채권자는추심명령에 따라 얻은 권리를 포기할 수 있다. 다만, 기본채권에는 영향이 없다.

⑤ 법 제228조 (저당권이 있는 채권의 압류)

정답 : ④

<2021 법무사>

【문12】 보전명령에 대한 이의에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 이의절차에서 심리의 대상이 되는 것이 보전처분신청의 당부인가 보전명령의 당부인가에 관하여 논의가 있으나, 보전처분신청의 당부를 심리·판단하여 달라는 신청으로 보는 것이 통설 및 실무례이고, 판단의 기준시도 보전처분시가 아닌 이의소송의 심리종결 시이다.
- ② 이의신청은 보전절차 내에서 채무자에게 주어진 소송법상의 불복신청방법이므로 채무자의

특정승계인은 직접 자기 이름으로 이의신청을 할 수는 없고, 참가승계의 절차를 거쳐 승계인으로서 이의신청을 할 수 있을 뿐이다.

- ③ 가처분결정에 대하여 채무자의 이의가 있으면 법원은 변론을 하기 위하여 쌍방 당사자를 소환하여야 하는 것이고, 그 소송절차에서 가처분채권자가 적극당사자가 되고 가처분채무자가 소극당사자가 되는 것이므로, 가처분채무자가 가처분채권자의 주소를 확인하여 보정할 의무를 지는 것은 아니다.
- ④ 이의절차는 보전처분이 이미 발령되어 재산의 처분 등이 제한된 채무자를 위하여 인정된 불복절차로서, 특별한 사정이 없는 한 보전명령에 대한 이의절차에서 채권자가 신청 취지를 확장하거나 변경하는 것은 허용될 수 없다.
- ⑤ 당사자가 권리 없음이 명백한 피보전권리를 내세워 가압류 신청을 한 것이라는 등의 특별한 사정이 없는 한, 이의절차에서도 청구의 기초에 변경이 없는 범위 내에서는 피보전권리를 변경할 수 있다. 그러나 변경에 의하여 추가되는 권리가 가압류의 재판 당시 아직 발생하지 않았다면 이를 피보전권리로 변경할 수 없다.

해설

③ 《대판 1992.4.14. 92다3441》

가. 가처분결정에 대하여 채무자의 이의가 있으면 법원은 변론을 하기 위하여 쌍방 당사자를 소환하여야 하는 것이고, 그 소송절차에서 가처분신청인(채권자)이 적극당사자가 되고 피신청인(채무자)이 소극당사자가 되는 것이므로, 피신청인이 신청인의 주소를 확인하여 보정할 의무를 지는 것은 아니다.

④ 《대결 2010.5.27. 2010마279》

특별한 사정이 없는 한 가처분에 대한 이의절차에서 채권자가 신청취지를 확장하거나 변경하는 것은 허용될 수 없다.

⑤ 《대판 1982.3.9. 81다1221》

가처분이의절차에서도 청구의 기초에 변경이 없는 한 (채권자) 신청이유의 피보전권리를 변경할 수 있다. 따라서 소유권이전등기말소 청구권을 피보전권리로 하여 처분금지가처분결정을 받은 다음 청구의 기초에 변경이 없는 범위 안에서 그 가처분이의절차에서 가처분신청이유에 예비적으로 시효취득에 인한 소유권이전등기 청구권을 추가할 수 있다.

《대판 1996.2.27. 95다45224》

[2] 가압류의 재판의 변론(심리)종결시까지 피보전권리의 요건이 구비된 이상 가압류를 인가할 필요가 있으므로, 변경에 의하여 피보전권리로 추가되는 권리가 가압류의 재판 당시 아직 발생하지 아니한 권리라 하더라도 이를 (신청이유) 피보전권리로 변경할 수 있으며, 그 사이에 제3자가 가압류 목적물에 법률상의 이해관계를 가지게 되었다 하더라도 어차피 그 제3자는 가압류에 의한 권리제한이 있음을 전제로 하고 권리를 취득한 것이므로, 그 경우라고 해서 이와 달리 볼 수는 없다.

정답 : ⑤

<2021 법무사>

【문13】 대법원 2013. 6. 13. 선고 2011다75478 판결에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ㉠ 가압류의 효력은 가압류를 청구한 피보전채권액에 한하여 미치므로, 가압류결정에 피보전채권액으로서 기재된 액(이하 '가압류 청구금액'이라 한다)이 가압류채권자에 대한 배당액의 산정 기준이 되며, 배당법원이 배당을 실시할 때에 가압류채권자의 피보전채권은 공탁하여야 하고, 그 후 피보전채권의 존재가 본안의 확정판결 등에 의하여 확정된 때 가압류채권자가 확정판결 등을 제출하면 배당법원은 가압류채권자에게 배당액을 지급하게 된다.
- ㉡ 이 경우 확정된 피보전채권액이 가압류 청구금액 이상인 경우에는 가압류채권자에 대한 배당액 전부를 가압류채권자에게 지급하지만, 반대로 확정된 피보전채권액이 가압류 청구금액에 미치지 못하는 경우에는 집행법원은 그 확정된 피보전채권액을 기준으로 하여 다른 동순위 배당채권자들과 사이에서의 배당비율을 다시 계산하여 배당액을 감액 조정한 후 공탁금 중에서 그 감액 조정된 금액만을 가압류채권자에게 지급하고 나머지는 다른 배당채권자들에게 추가로 배당하여야 한다.
- ㉢ 가압류에 대한 본안의 확정판결에서 그 피보전채권의 원금 중 일부만이 남아 있는 것으로 확정된 경우라도, 특별한 사정이 없는 한 가압류 청구금액 범위 내에서는 그 나머지 원금과 청구기초의 동일성이 인정되는 지연손해금도 피보전채권의 범위에 포함되므로, 이를 가산한 금액이 가압류 청구금액을 넘는지 여부를 가리고 만약 가압류 청구금액에 미치지 못하는 경우에는 그 금액을 기초로 배당액을 조정하여야 한다.
- ㉣ 그리고 위와 같이 배당채권자들과 사이에서 배당비율을 다시 계산하여 공탁되었던 배당액을 감액 조정하여 지급하는 것은 그 범위 내에서 잠정적으로 보류되었던 배당절차를 마무리 짓는 취지이고, 동순위 채권자들 사이에서는 배당채권으로 산입될 수 있는 채권원리금액 산정에 형평을 기하여야 할 터인데 가압류채권자에 대한 배당금 조정시에 다른 배당채권자들의 잔존 채권원리금액을 모두 다시 확인하기 쉽지 아니함을 고려하면, 배당금 조정시에 다른 배당채권자들의 채권액은 종전 배당기일의 채권원리금액을 기준으로 하고 가압류채권자의 경우에도 종전 배당기일까지의 지연손해금을 가산한 채권원리금액을 기준으로 하여 조정한 후 공탁금 중에서 그 감액 조정된 금액을 가압류채권자에게 지급하며, 나머지 공탁금은 특별한 사정이 없는 한 종전 배당기일의 채권액을 기준으로 하여 다른 배당채권자들에게 추가로 배당함이 타당하다.

- ① ㉠
 ② ㉡
 ③ ㉢
 ④ ㉣

⑤ 없음

해설

《대판 2013.6.13. 2011다75478》

[1] 가압류의 효력은 가압류를 청구한 피보전채권액에 한하여 미치므로, 가압류결정에 피보전채권액으로서 기재된 액(이하 '가압류 청구금액'이라 한다)이 가압류채권자에 대한 배당액의 산정 기준이 되며, 배당법원이 배당을 실시할 때에 가압류채권자의 피보전채권은 공탁하여야 하고, 그 후 피보전채권의 존재가 본안의 확정판결 등에 의하여 확정된 때 가압류채권자가 확정판결 등을 제출하면 배당법원은 가압류채권자에게 배당액을 지급하게 된다(「민사집행법」 제160조 제1항 제2호, 제161조 제1항).

이 경우 확정된 피보전채권액(㉸ 1억 원)이 가압류 청구금액(㉸ 5천만 원) 이상인 경우에는 가압류채권자에 대한 배당액 전부를 가압류채권자에게 지급하지만, 반대로 확정된 피보전채권액(㉸ 2천만 원)이 가압류 청구금액(㉸ 5천만 원)에 미치지 못하는 (㉸ 일부 승소) 경우에는 집행법원은 그 확정된 피보전채권액을 기준으로 하여 다른 동순위 배당채권자들과 사이에서의 배당비율을 다시 계산하여 배당액을 감액 조정한 후 공탁금 중에서 그 감액 조정된 금액만을 가압류채권자에게 지급하고 나머지는 다른 배당채권자들에게 추가로 배당하여야 한다.

[2] 가압류에 대한 본안의 확정판결에서 그 피보전채권의 원금 중 일부(㉸ 2천만 원)만이 남아 있는 것으로 확정된 (㉸ 일부 승소) 경우라도, 특별한 사정이 없는 한 가압류 청구금액(㉸ 5천만 원) 범위 내에서는 그 나머지 원금과 청구기초의 동일성이 인정되는 지연손해금(㉸ 1백만 원)도 피보전채권의 범위에 포함되므로, 이를 가산한 금액(㉸ 2천만 원+1백만 원)이 가압류 청구금액(㉸ 5천만 원)을 넘는지 여부를 가리고 만약 가압류 청구금액에 미치지 못하는 경우에는 그 금액을 기초로 배당액을 조정하여야 한다.

그리고 위와 같이 배당채권자들과 사이에서 배당비율을 다시 계산하여 공탁되었던 배당액을 감액 조정하여 지급하는 것은 그 범위 내에서 잠정적으로 보류되었던 배당절차를 마무리 짓는 취지이고, 동순위 채권자들 사이에서는 배당채권으로 산입될 수 있는 채권원리금액 산정에 형평을 기하여야 할 터인데 가압류채권자에 대한 배당금 조정 시에 다른 배당채권자들의 잔존 채권원리금액을 모두 다시 확인하기 쉽지 아니함을 고려하면, 배당금 조정 시에 (㉸ 추가배당은) 다른 배당채권자들의 채권액은 (㉸ 추가배당기일×) 종전 배당기일의 채권원리금액을 기준으로 하고 가압류채권자의 경우에도 (㉸ 추가배당기일까지×) 종전 배당기일까지의 지연손해금을 가산한 채권원리금액을 기준으로 하여 조정한 후 공탁금 중에서 그 감액 조정된 금액을 가압류채권자에게 지급하며, 나머지 공탁금은 특별한 사정이 없는 한 종전 배당기일의 채권액을 기준으로 하여 다른 배당채권자들에게 추가로 배당함이 타당하다.

정답 : ⑤

<2021 법무사>

【문14】 대법원 2018. 3. 27. 선고 2015다70822 판결에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

부동산 경매절차에서 배당기일에 출석한 채권자는 자기의 이해에 관계되는 범위 안에서 다른 채권자를 상대로 그의 채권 또는 그 채권의 순위에 대하여 이의할 수 있고, 이 경우 이의한 채권자는 배당이의의 소를 제기하여야 한다. 배당표에 대한 이의가 있는 채권에 관하여 적법한 배당이의의 소가 제기된 때에는 그에 대한 배당액을 공탁하여야 하고, 이의된 부분에 대해서는 배당표가 확정되지 않는다.

㉠ 위와 같이 배당액이 공탁된 뒤 배당이의의 소에서 이의된 채권에 관한 전부 또는 일부 승소의 판결이 확정되면 이의된 부분에 대한 배당표가 확정된다. 이때 공탁의 사유가 소멸하게 되므로, 그러한 승소 확정판결을 받은 채권자가 집행법원에 그 사실 등을 증명하여 배당금의 지급을 신청하면, 집행법원은 판결의 내용에 따라 종전의 배당표를 경정하고 공탁금에 관하여 다시 배당을 실시하여야 한다.

이 경우 집행법원의 법원사무관등은 지급할 배당금액을 적은 지급위탁서를 공탁관에게 송부하고, 지급받을 자에게는 배당액 지급증을 교부하여야 한다.

㉡ 이때 공탁관은 집행법원의 보조자로서 공탁금 출급사유 등을 심리함이 없이 집행법원의 공탁금 지급위탁서에 따라 채권자에게 공탁금을 출급하게 된다.

㉢ 위와 같은 절차에 비추어 보면, 배당표가 확정되어야 비로소 채권자가 공탁된 배당금의 지급을 신청할 수 있으므로, 배당표 확정 이전에 채권자가 배당금을 수령하지 않았는데도 채권에 대해 변제의 효력이 발생한다고 볼 수는 없다. 한편 배당표가 일단 확정되면 채권자는 공탁금을 즉시 지급받아 수령할 수 있는 지위에 있는데, 배당표 확정 이후의 어느 시점(가령 배당액 지급증 교부 시 또는 공탁금 출급 시)을 기준으로 변제의 효력이 발생한다고 보게 되면, 채권자의 의사에 따라 채무의 소멸 시점이 늦추어질 수 있고, 그때까지 채무자는 지연손해금을 추가로 부담하게 되어 불합리하다.

㉣ 따라서 채무자가 공탁금 출급을 곤란하게 하는 장애요인을 스스로 형성·유지하는 등의 특별한 사정이 없는 한 배당액에 대한 이의가 있었던 채권은 공탁된 배당액으로 충당되는 범위에서 배당표의 확정 시에 소멸한다고 보아야 한다.

㉤ 그러므로 위와 같은 배당표의 확정 전에 어떤 경위로든 채권자가 공탁된 배당금을 지급받아 수령하고 그 후 같은 내용으로 배당표가 확정된 경우라면 채권자가 현실적으로 채권의 만족을 얻은 시점인 공탁금 수령 시가 아니라 배당표의 확정 시에 변제의 효력이 발생한다.

- ① ㉠
- ② ㉡
- ③ ㉢
- ④ ㉣

⑤ ㉠

해설

⑤ <<대판 2018.3.27. 2015다70822>>

[3] 부동산 경매절차에서 배당기일에 출석한 채권자는 자기의 이해에 관계되는 범위 안에서 다른 채권자를 상대로 그의 채권 또는 그 채권의 순위에 대하여 이의할 수 있고(민사집행법 제151조 제3항), 이 경우 이의한 채권자는 배당이의의 소를 제기하여야 한다(민사집행법 제154조 제1항). 배당표에 대한 이의가 있는 채권에 관하여 적법한 배당이의의 소가 제기된 때에는 그에 대한 배당액을 공탁하여야 하고(민사집행법 제160조 제1항 제5호), 이의된 부분에 대해서는 배당표가 확정되지 않는다(민사집행법 제152조 제3항).

위와 같이 배당액이 공탁된 뒤 배당이의의 소에서 이의된 채권에 관한 전부 또는 일부 승소의 판결이 확정되면 이의된 부분에 대한 배당표가 확정된다. 이때 공탁의 사유가 소멸하게 되므로, 그러한 승소 확정판결을 받은 채권자가 집행법원에 그 사실 등을 증명하여 배당금의 지급을 신청하면, 집행법원은 판결의 내용에 따라 종전의 배당표를 경정하고 공탁금에 관하여 다시 배당을 실시하여야 한다(민사집행법 제161조 제1항).

이 경우 집행법원의 법원사무관 등은 지급할 배당금액을 적은 지급위탁서를 공탁관에게 송부하고, 지급받을 자에게는 배당액 지급증을 교부하여야 한다(민사집행법 제159조 제2항, 제3항, 민사집행규칙 제82조 제1항, 공탁규칙 제43조 제1항). 이때 공탁관은 집행법원의 보조자로서 공탁금 출급사유 등을 심리함이 없이 집행법원의 공탁금 지급위탁서에 따라 채권자에게 공탁금을 출급하게 된다.

위와 같은 절차에 비추어 보면, 배당표가 확정되어야 비로소 채권자가 공탁된 배당금의 지급을 신청할 수 있으므로, 배당표 확정 이전에 채권자가 배당금을 수령하지 않았는데도 채권에 대해 변제의 효력이 발생한다고 볼 수는 없다. 한편 배당표가 일단 확정되면 채권자는 공탁금을 즉시 지급받아 수령할 수 있는 지위에 있는데, 배당표 확정 이후의 어느 시점(가령 배당액 지급증 교부 시 또는 공탁금 출급 시)을 기준으로 변제의 효력이 발생한다고 보게 되면, 채권자의 의사에 따라 채무의 소멸 시점이 늦추어질 수 있고, 그때까지 채무자는 지연손해금을 추가로 부담하게 되어 불합리하다. 따라서 채무자가 공탁금 출급을 곤란하게 하는 장애요인을 스스로 형성·유지하는 등의 특별한 사정이 없는 한 배당액에 대한 이의가 있었던 채권은 공탁된 배당액으로 충당되는 범위에서 배당표의 확정 시에 소멸한다고 보아야 한다. 다만 위와 같은 배당표의 확정 전에 어떤 경우로든 채권자가 공탁된 배당금을 지급받아 수령하고 그 후 같은 내용으로 배당표가 확정된 경우에는, 채권자가 현실적으로 채권의 만족을 얻은 시점인 공탁금 수령 시에 변제의 효력이 발생한다고 봄이 타당하다. 이러한 법리는 근저당권자의 피담보채권에 대하여 다른 채권자가 이의함으로써 해당 배당액이 공탁되었다가 배당이의소송을 거쳐 배당표가 확정됨에 따라 공탁된 배당금이 지급되는 경우에도 마찬가지로 적용된다.

정답 : ⑤

<2021 법무사>

【문15】 부동산경매절차에서 매수인의 소유권 취득에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 학교법인이 해산명령을 받아 해산되고 학교폐쇄 처분을 받아 사실상 학교법인으로서 실체를 상실하는 등 학교법인이 학교로서의 기능을 제대로 유지하지 못하는 경우라 하더라도 학교법인의 기본재산이 주무관청의 허가 없이 강제경매절차에 의하여 매각되어 매수인 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다면 그 등기는 적법한 원인을 결여한 등기로서 말소된다.
- ② 구분소유권이 이미 성립한 집합건물이 증축되어 새로운 전유부분이 생긴 경우에는 건축자의 대지소유권은 기존 전유부분을 소유하기 위한 대지사용권으로 이미 성립하여 기존 전유부분과 일체불가분성을 가지게 되었으므로 규약 또는 공정증서로써 달리 정하는 등의 특별한 사

정이 없는 상태에서 부동산경매절차가 진행되었다면 위 경매절차에서 새로운 전유부분을 취득한 매수인은 대지사용권이 없는 전유부분만을 취득하게 된다.

- ③ 의료법인의 기본재산에 대하여 주무관청의 허가를 받아 근저당권이 설정되었으나 근저당권자의 근저당권 실행에 의하여 임의경매가 실시된 것이 아니라 강제경매절차가 진행되어 매각되었다면 비록 그 강제경매절차의 매각대금이 모두 위 근저당권자에게 배당되어 그 근저당권이 소멸되었다 하더라도 담보제공에 관한 허가의 효력이 강제경매절차에는 미치지 않으므로 강제경매절차의 매수인은 별도의 주무관청의 허가를 받아야만 매각부동산의 소유권을 취득할 수 있다.
- ④ 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제20조 제2항에 의하면 구분소유자는 특별한 사정이 없는 한 대지사용권을 전유부분과 분리하여 처분할 수 없고, 이를 위반한 대지사용권의 처분은 법원의 공유물분할경매절차에 의한 것이라 하더라도 무효이므로, 구분소유의 목적물인 건물 각 층과 분리하여 그 대지만에 대하여 경매분할을 명한 확정판결에 기하여 진행되는 공유물분할경매절차에서 그 대지만을 매수하더라도 매수인은 원칙적으로 그 대지의 소유권을 취득할 수 없다.
- ⑤ 피담보채권의 소멸로 저당권이 소멸하였는데도 이를 간과하고 경매개시결정이 되고 그 경매절차가 진행되어 매각허가결정이 확정되었다면 이는 소멸한 저당권을 바탕으로 하여 이루어진 무효의 절차와 결정으로서 비록 매수인이 매각대금을 완납하였다고 하더라도 그 부동산의 소유권을 취득할 수 없다.

해설

- ② <<대판 2017.5.31. 2014다236809>>

구분소유권이 이미 성립한 집합건물이 증축되어 새로운 전유부분이 생긴 경우에는, 건축자의 대지소유권은 기존 전유부분을 소유하기 위한 대지사용권으로 이미 성립하여 기존 전유부분과 일체불가분성을 가지게 되었으므로 규약 또는 공정증서로써 달리 정하는 등의 특별한 사정이 없는 한 새로운 전유부분을 위한 대지사용권이 될 수 없다.

- ③ <<대판 1993.7.16. 93다2094>>

나. 의료법 제41조 제3항의 규정에 의한 보건사회부장관의 허가는 강제경매의 경우에도 그 효력요건으로 보아야 할 것이지만, 강제경매의 대상이 된 부동산에 보건사회부장관의 허가를 받아 소외 은행을 근저당권자로 한 근저당이 설정되었고, 그 경락대금이 모두 위 은행에 배당되어 그 근저당권이 소멸되었다면 이는 위 은행의 근저당권실행에 의하여 임의경매가 실시된 것과 구별할 이유가 없다고 하겠고, 담보제공에 관한 보건사회부장관의 허가를 받았을 경우에 저당권의 실행으로 경락될 때에 다시 그 허가를 필요로 한다고 해석되지 아니하는 이치에서 위와 같은 경락의 경우에도 별도의 허가를 필요로 하지 아니한다고 할 것이다.

- ④ <<대판 2010.5.27. 2006다84171>>

[5] 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제20조 제2항에 의하면 구분소유자는 특별한 사정이 없는 한 대지사용권을 전유부분과 분리하여 처분할 수 없고, 이를 위반한 대지사용권의 처분은 법원의 공유물분할경매절차에 의한 것이라 하더라도 무효이므로, 구분소유의 목적물인 건물 각 층과 분리하여 그 대지만에 대하여 경매분할을 명한 확정판결에 기하여 진행되는 공유물분할경매절차에서 그 대지만을 매수하더라도 매수인은 원칙적으로 그 대지의 소유권을 취득할 수 없다.

정답 : ③

<2021 법무사>

【문16】 다음 중 민사집행법 제90조에서 정한 경매절차의 이해관계인을 모두 고른 것은?

- 가. 압류채권자와 집행력 있는 정본에 의하여 배당을 요구한 채권자
- 나. 채무자 및 소유자
- 다. 등기부에 기입된 부동산 위의 권리자
- 라. 부동산 위의 권리자

- ① 가, 나, 다, 라
- ② 가, 나, 다
- ③ 가, 다, 라
- ④ 가, 나, 라
- ⑤ 나, 다, 라

해설

- 라. 법 제90조 (경매절차의 이해관계인)
 경매절차의 이해관계인은 다음 각호의 사람으로 한다.
 1. 압류채권자와 집행력 있는 정본에 의하여 배당을 요구한 채권자
 2. 채무자 및 소유자
 3. 등기부에 기입된 부동산 위의 권리자
 4. 부동산 위의 권리자로서 그 권리를 증명한 사람

정답 : ②

<2021 법무사>

【문17】 체납처분에 의한 압류와 민사집행법에 따른 압류가 경합하는 경우에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 현행법상 체납처분절차와 민사집행절차는 별개의 절차이고 두 절차 상호 간의 관계를 조정하는 법률의 규정이 없어 한쪽의 절차가 다른 쪽의 절차에 간섭할 수 없으므로, 체납처분에 의하여 압류된 채권에 대하여도 민사집행법에 따라 압류 및 추심명령을 할 수 있고, 그 반대로 민사집행법에 따른 압류 및 추심명령의 대상이 된 채권에 대하여도 체납처분에 의한 압류를 할 수 있다.
- ② 제3채무자는 체납처분에 따른 압류채권자와 민사집행절차에서 압류 및 추심명령을 받은 채권자 중 어느 한쪽의 청구에 응하여 그에게 채무를 변제하고 변제 부분에 대한 채무의 소멸을 주장할 수 있으며, 또한 민사집행법 제248조 제1항에 따른 집행공탁을 하여 면책될 수도 있다.
- ③ 우선권 있는 채권에 기한 체납처분에 의한 압류에 관하여서는 피압류채권의 일부를 특정하여 압류한 경우 그 특정한 채권 부분에 한하여 압류의 효력이 미치는 것이며 그 후 강제집행에 의한 압류가 있고 그 압류된 금액의 합계가 피압류채권의 총액을 초과한다고 하더라도 그 압류의 효력이 피압류채권 전액으로 확장되지 아니하므로 나머지 부분에 대하여는 압류경합이 되는 것은 아니다.
- ④ 민사집행법에 따른 압류 및 추심명령과 체납처분에 의한 압류가 경합한 후 제3채무자가 민사집행절차에서 압류 및 추심명령을 받은 채권자의 추심청구에 응하거나 민사집행법 제248조 제1항에 따른 집행공탁을 하게 되면, 피압류채권은 소멸하게 되고 이러한 효력은 체납처분에 의한 압류채권자에 대하여도 미치므로 체납처분에 의한 압류는 그 목적을 달성하여 효력을

상실한다.

- ⑤ 채납처분에 의한 압류는, 비록 민사집행절차에서 압류명령을 받은 채권자의 전속적인 만족을 배제하고 배당절차를 거쳐야만 하게 하는 민사집행법 제229조 제5항의 ‘다른 채권자의 압류’ 나 민사집행법 제236조 제2항의 ‘다른 압류’ 에는 해당하지 않지만, 제3채무자에게 채무자에 대한 지급을 금지하고 채무자에게 채권의 처분과 영수를 금지하는 효력을 가지는 것으로서 그 자체만을 이유로 집행공탁을 할 수 있는 민사집행법 제248조 제1항의 ‘압류’ 에는 포함된다.

해설

- ⑤ <대판 2015.8.27. 2013다203833>

[1] 채납처분에 의한 압류는, 비록 그 자체만을 이유로 집행공탁을 할 수 있는 「민사집행법」 제248조 제1항(제3채무자는 압류에 관련된 금전채권의 전액을 공탁할 수 있다.)의 ‘압류’에는 포함되지 않지만, 제3채무자에게 채무자에 대한 지급을 금지하고 채무자에게 채권의 처분과 영수를 금지하는 효력을 가지는 것으로서 민사집행절차에서 압류명령을 받은 채권자의 전속적인 만족을 배제하고 배당절차를 거쳐야만 하게 하는 「민사집행법」 제229조 제5항(전부명령이 제3채무자에게 송달될 때까지 그 금전채권에 관하여 다른 채권자가 압류·가압류 또는 배당요구를 한 경우에는 전부명령은 효력을 가지지 아니한다.)의 ‘다른 채권자의 압류’나 「민사집행법」 제236조 제2항(추심신고전에 다른 압류·가압류 또는 배당요구가 있었을 때에는 채권자는 추심한 금액을 바로 공탁하고 그 사유를 신고하여야 한다.)의 ‘다른 압류’에는 해당한다.

정답 : ⑤

<2021 법무사>

【문18】 집행판결에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 집행판결은 외국중재판정에 대하여 집행력을 부여하여 우리나라 법률상 강제집행절차로 나아갈 수 있도록 허용하는 것으로서 판결선고시를 기준으로 집행력의 유무를 판단하는 재판이다.
- ② 외국법원의 확정판결 또는 이와 동일한 효력이 인정되는 재판에 기초한 강제집행은 대한민국 법원에서 집행판결로 그 강제집행을 허가하여야 할 수 있다.
- ③ 집행판결은 재판의 옳고 그름을 조사하지 아니하고 하여야 한다.
- ④ 외국 중재판정은 확정판결과 동일한 효력이 있어 기판력이 있으므로 대상이 된 청구권의 존재가 확정되고, 집행판결을 통하여 집행력을 부여받으면 우리나라 법률상의 강제집행절차로 나아갈 수 있게 된다.
- ⑤ 집행판결을 청구하는 소도 소의 일종이므로 통상의 소송에서와 마찬가지로 당사자능력 등 소송요건을 갖추어야 한다.

해설

- ① <대판 2018.11.29. 2016다18753>

[1] 집행판결은 외국중재판정에 대하여 집행력을 부여하여 우리나라 법률상 강제집행절차로 나아갈 수 있도록 허용하는 것으로서 변론종결 시를 기준으로 집행력의 유무를 판단하는 재판이다. 중재판정 성립 이후 채무 소멸과 같은 집행법상 청구이외의 사유가 발생하여 중재판정문을 기초로 강제집행절차를 밟아 나가도록 허용하는 것이 우리 법의 기본적 원리에 반한다는 사정이 집행재판의 변론과정에서 드러난 경우에는, 법원은 외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약 제5조 제2항 (나)호의 공공질서 위반에 해당하는 것으로 보아 그 중재판정의 집행을 거부할 수 있다.

<2021 법무사>

【문19】 대법원 2017. 1. 12. 선고 2016다38658 판결 요지에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은?

- ㉠ 채권압류 및 추심명령은 제3채무자를 심문하지 않은 채 이루어지고 제3채무자에게 송달함으로써 효력이 생긴다.
- ㉡ 그 후 채권압류 및 추심명령의 경정결정이 확정되는 경우 당초의 채권압류 및 추심명령은 경정결과와 일체가 되어 처음부터 경정된 내용의 채권압류 및 추심명령이 있었던 것과 같은 효력이 있으므로, 원칙적으로 당초의 결정이 제3채무자에게 송달된 때에 소급하여 경정된 내용으로 결정의 효력이 있다.
- ㉢ 그런데 직접 당사자가 아닌 제3채무자는 피보전권리의 존재와 내용을 모르고 있다가 결정을 송달받고 비로소 이를 알게 되는 것이 일반적이기 때문에 당초의 결정에 잘못된 계산이나 기재, 그 밖에 이와 비슷한 잘못이 있음이 객관적으로는 명백하더라도 제3채무자의 입장에서는 당초의 결정 자체만으로 잘못된 계산이나 기재, 그 밖에 이와 비슷한 잘못이 있다는 것을 알 수 없는 경우가 있다.
- ㉣ 이러한 경우에도 일률적으로 채권압류 및 추심명령의 경정결정이 확정되면 당초의 채권압류 및 추심명령이 송달되었을 때에 소급하여 경정된 내용의 채권압류 및 추심명령이 있었던 것과 같은 효력이 있다고 하게 되면 순전히 타의에 의하여 다른 사람들 사이의 분쟁에 편입된 제3채무자를 보호한다는 견지에서 타당하지 않다.
- ㉤ 그러나 채권압류 및 추심명령의 통일적 기능을 위해서는 제3채무자의 입장에서 볼 때 객관적으로 경정결정이 당초의 채권압류 및 추심명령의 동일성을 실질적으로 변경한 것이라고 인정되는 경우라도 당초의 결정이 제3채무자에게 송달된 때에 소급하여 경정된 내용으로 결정의 효력이 있다고 해석해야 한다.

- ① ㉠ ② ㉡ ③ ㉢ ④ ㉣ ⑤ ㉤

해설

⑤ 《대판 2017.1.12. 2016다38658》

채권압류 및 추심명령은 제3채무자를 심문하지 않은 채 이루어지고 제3채무자에게 송달함으로써 효력이 생긴다.

그 후 채권압류 및 추심명령의 경정결정이 확정되는 경우 당초의 채권압류 및 추심명령은 경정결과와 일체가 되어 처음부터 경정된 내용의 채권압류 및 추심명령이 있었던 것과 같은 효력이 있으므로, 원칙적으로 당초의 결정이 제3채무자에게 송달된 때에 소급하여 경정된 내용으로 결정의 효력이 있다.

그런데 직접 당사자가 아닌 제3채무자는 피보전권리의 존재와 내용을 모르고 있다가 결정을 송달받고 비로소 이를 알게 되는 것이 일반적이기 때문에 당초의 결정에 잘못된 계산이나 기재, 그 밖에

이와 비슷한 잘못이 있음이 객관적으로는 명백하더라도 제3채무자의 입장에서는 당초의 결정 자체만으로 잘못된 계산이나 기재, 그 밖에 이와 비슷한 잘못이 있다는 것을 알 수 없는 경우가 있다. 이러한 경우에도 일률적으로 채권압류 및 추심명령의 경정결정이 확정되면 당초의 채권압류 및 추심명령이 송달되었을 때에 소급하여 경정된 내용의 채권압류 및 추심명령이 있었던 것과 같은 효력이 있다고 하게 되면 순전히 타의에 의하여 다른 사람들 사이의 분쟁에 편입된 제3채무자를 보호한다는 견지에서 타당하지 않다.

그러므로 제3채무자의 입장에서 볼 때 객관적으로 경정결정이 당초의 채권압류 및 추심명령의 동일성을 실질적으로 변경한 것이라고 인정되는 경우에는 경정결정이 제3채무자에게 송달된 때에 비로소 경정된 내용의 채권압류 및 추심명령의 효력이 생긴다.

정답 : ⑤

<2021 법무사>

【문20】 부동산경매절차의 특별매각조건에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 최저입찰가격은 입찰법원이 직권으로 변경할 수 있지만, 그 변경은 수궁할 만한 합리적인 이 유가 있는 경우에 한하여 허용된다.
- ② 거래의 실상을 반영하거나 경매절차를 효율적으로 진행하기 위하여 필요한 경우에 법원은 배 당요구의 종기까지 매각조건을 바꾸거나 새로운 매각조건을 설정할 수 있다.
- ③ 특별매각조건이 있는 경우 집행관은 매각기일을 개시할 때에 그 내용을 고지하며, 특별매각 조건으로 매각한 때에는 집행법원은 매각허가결정에 그 조건을 적어야 한다.
- ④ 집행법원의 특별매각조건결정에 대하여 이해관계인은 즉시항고 할 수 있다.
- ⑤ 재단법인의 기본재산에 대하여 강제집행을 실시하는 경우 재단법인의 정관변경에 대한 주무 관청의 허가는 경매개시요건이지 매수인의 소유권취득에 관한 요건은 아니므로, 집행법원으 로서는 그 허가를 얻어 제출한 후 경매개시결정을 하여야 하는 것이지 주무관청의 허가를 특 별매각조건으로 경매절차를 진행할 수 있는 것은 아니다.

해설

⑤ <<대결 2018.7.20. 2017마1565>>

[1] 민법 제32조, 제40조 제4호, 제42조 제2항, 제43조, 제45조 제3항, 제1항에 의하면, 재단법인은 정관에 재단법인의 자산에 관한 규정을 두어야 하고, 재단법인의 설립과 정관의 변경에는 주무관청 의 허가를 얻어야 한다. 따라서 주무관청의 허가를 얻은 정관에 기재된 기본재산의 처분행위로 인하 여 재단법인의 정관 기재사항을 변경하여야 하는 경우에는, 그에 관하여 주무관청의 허가를 얻어야 한다. 이는 재단법인의 기본재산에 대하여 강제집행을 실시하는 경우에도 동일하나, 주무관청의 허 가는 반드시 사전에 얻어야 하는 것은 아니므로, 재단법인의 정관변경에 대한 주무관청의 허가는, 경매개시요건은 아니고, 경락인의 소유권취득에 관한 요건이다. 그러므로 집행법원으로서 는 그 허가를 얻어 제출할 것을 특별매각조건으로 경매절차를 진행하고, 매각허가결정 시까지 이를 제출하지 못하면 매각불허가결정을 하면 된다.

정답 : ⑤

<2021 법무사>

【문21】 근로기준법상 최종 3개월분의 임금에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 최종 3개월분의 임금채권은 사용자의 총재산에 대하여 사용자가 사용자 지위를 취득하기 전에 설정한 질권 또는 저당권에 따라 담보된 채권에 대하여까지 우선권을 인정할 수는 없다.
- ② 최종 3개월분의 임금채권자가 경매절차개시 전에 경매 목적 부동산을 가압류한 경우에는 배당요구의 종기까지 우선권 있는 임금채권임을 소명하지 않았다고 하더라도 배당표가 확정되기 전까지 그 가압류의 청구채권이 우선변제권 있는 임금채권임을 소명하면 우선배당을 받을 수 있다.
- ③ 근로복지공단이 임금채권보장법에 따라 근로자에게 최종 3개월분의 임금 중 일부를 해당금으로 지급하고 그에 해당하는 근로자의 임금채권을 대위하여 행사하는 경우에는 근로자의 나머지 임금채권이 공단이 대위하는 채권에 대하여 우선변제권을 갖는다.
- ④ 최종 3개월분의 임금채권의 우선변제권의 적용 대상이 되는 ‘사용자의 총재산’이라 함은 근로계약의 당사자로서 임금채무를 1차적으로 부담하는 사업주인 사용자의 총재산을 의미하고, 따라서 사용자가 법인인 경우에는 법인 자체의 재산만을 가리키며 법인의 대표자 등 사업경영 담당자의 개인 재산은 이에 포함되지 않는다.
- ⑤ 최종 3개월분의 임금은 배당요구 종기에 이미 근로관계가 종료된 근로자의 경우에는 근로관계 종료일부부터 소급하여 3개월 사이에 지급사유가 발생한 임금 중 미지급분, 배당요구의 종기 당시에도 근로관계가 종료되지 않은 근로자의 경우에는 배당요구의 종기부터 소급하여 3개월 사이에 지급사유가 발생한 임금 중 미지급분을 말한다.

해설

- ① 《대판 2011.12.8. 2011다68777》

최종 3개월분의 임금 채권은 사용자의 총재산에 대하여 사용자가 사용자 지위를 취득하기 전에 설정한 질권 또는 저당권에 따라 담보된 채권에도 우선하여 변제되어야 한다.

정답 : ①

<2021 법무사>

【문22】 부동산경매 신청에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 신청서는 서면으로 작성하여야 하며, 첨부할 인지는 정액으로 강제경매인 경우 집행권원의 수에 따른 인지를, 담보권실행을 위한 경매인 경우 경매 대상 부동산의 수에 따른 인지를 붙여야 한다.
- ② 신청서에는 채권자·채무자와 법원의 표시, 부동산의 표시를 기재하여야 하며 강제경매는 경매의 이유가 된 일정한 채권과 집행할 수 있는 일정한 집행권원을, 담보권 실행을 위한 경매는 담보권과 피담보채권의 표시 등을 기재하여야 한다.
- ③ 임차인이 임차주택에 대하여 보증금반환청구소송의 확정판결이나 그 밖에 이에 준하는 집행권원에 따라서 경매를 신청하는 경우에는 집행개시요건에 관한 민사집행법 제41조에도 불구하고 반대의무의 이행이나 이행의 제공을 집행개시의 요건으로 하지 아니한다.
- ④ 미등기 토지인 경우에도 즉시 채무자의 소유로 등기할 수 있다는 것을 증명하는 서류를 첨부하면 경매신청을 할 수 있는데, 그에 해당하는 서류는 토지·임야대장, 소유권을 증명하는 확정판결, 수용증명서 등이다.
- ⑤ 부동산경매의 신청을 하는 때에는 채권자는 집행에 필요한 비용으로서 집행법원이 정하는 금액을 미리 내야 하고, 채권자가 비용을 미리 내지 아니한 때에는 집행법원은 결정으로 경매신청을 기각한다.

청을 각하하거나 집행절차를 취소할 수 있다.

해설

- ① 강제경매의 신청은 민사집행의 신청이므로 서면으로 하여야 한다(법 §4). 여러 개의 집행권원에 기하여 강제집행신청을 하는 경우에는 집행권원의 수에 따른 인지를 첨부하여야 한다(제민 69-1 참조). 담보권실행을 위한 경매인 경우 동일 채권자가 동일 채무자 또는 수인의 채무자에 대한 각별 여러 개의 채권에 관하여 저당권이 설정된 1개 또는 여러 개의 부동산에 대하여 경매의 신청을 1건으로 하나의 신청서로써 한 경우에 적용인지는 저당권마다 소정의 인지를 붙여야 한다(제민 69-1).
- ② 법 제80조, 규칙 제192조
- ③ 「주택임대차보호법」 제3조의2 (보증금의 회수) (☞ 「상가건물 임대차보호법」 §5① 동일)
- ④ 법 제81조 (첨부서류)
- ⑤ 법 제18조 (집행비용의 예납 등)

정답 : ①

<2021 법무사>

【문23】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 집행관은 집행을 하기 위하여 필요한 경우에는 채무자의 주거·창고 그 밖의 장소를 수색하고, 잠근 문과 기구를 여는 등 적절한 조치를 할 수 있고, 이 경우에 저항을 받으면 집행관은 경찰 또는 국군의 원조를 요청할 수 있다.
- ② 집행관 외의 사람으로서 법원의 명령에 의하여 민사집행에 관한 직무를 행하는 사람은 그 신분 또는 자격을 증명하는 문서를 지니고 있다가 관계인이 신청할 때에는 이를 내보여야 하고, 그 사람이 그 직무를 집행하는 데 저항을 받으면 집행관에게 원조를 요구할 수 있다.
- ③ 공휴일과 야간에는 법원의 허가가 있어야 집행행위를 할 수 있고, 이때 허가명령은 민사집행을 실시할 때에 내보여야 한다.
- ④ 민사집행의 신청은 구두 또는 서면으로 한다.
- ⑤ 집행관은 집행조서를 작성하여야 하고, 조서에는 ‘집행한 날짜와 장소, 집행의 목적물과 그 중요한 사정의 개요, 집행참여자의 표시, 집행참여자의 서명날인, 집행참여자에게 조서를 읽어 주거나 보여 주고 그가 이를 승인하고 서명날인한 사실, 집행관의 기명날인 또는 서명’에 관한 사항을 밝혀야 한다.

해설

- ① 법 제5조 (집행관의 강제력 사용)
- ② 법 제7조 (집행관에 대한 원조요구)
- ③ 법 제8조 (공휴일·야간의 집행)
- ④ 법 제4조 (집행신청의 방식)
민사집행(2편, 3편)의 신청은 서면으로 하여야 한다. (전자신청○)
- ⑤ 법 제10조 (집행조서)

정답 : ④

<2021 법무사>

【문24】 강제집행의 정지 및 취소에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 집행할 판결이 있는 뒤에 의무이행을 미루도록 승낙하였다는 취지를 적은 증서의 제출에 따른 강제집행의 정지는 2회에 한하며 통산하여 6월을 넘길 수 없는데, 여기에서 통산하여 6월이란 해당 경매절차에 있어서 통산하여 6월이란 뜻이고 그 기간이 연속해야 하는 것이 아니다.
- ② 민사집행법 제49조 제1호, 제3호, 제5호, 제6호의 서류가 제출되어 이미 실시한 집행처분이 취소된 후에 이들 서류에 관계된 재판이 취소되거나, 소 취하 등의 사유로 효력이 없게 되었고 그 사실이 증명되면 종전의 집행절차를 재개하여 속행하여야 한다.
- ③ 확정판결 또는 이와 동일한 효력이 있는 집행권원에 기한 강제집행의 정지는 오직 강제집행에 관한 법규 중에 그에 관한 규정이 있는 경우에 한하여 가능한 것이고, 이와 같은 규정의 의함이 없이 일반적인 가처분의 방법으로 강제집행을 정지시킨다는 것은 허용할 수 없다.
- ④ 강제집행의 일시정지를 명한 취지를 적은 재판의 정본이 제출된 경우 집행법원은 이미 실시한 집행처분을 일시 유지하여야 한다는 취지를 규정하고 있는 민사집행법 제50조 제1항의 규정은 간접강제에는 적용되지 않으므로, 본래의 집행권원에 대한 강제집행정지결정 정본이 제출되었다는 사유는 간접강제결정의 취소사유에 해당하는 것으로 보아야 한다.
- ⑤ 집행력 있는 판결 정본에 기하여 압류 및 추심명령이 발령된 경우 채무자가 강제집행정지결정의 정본을 집행기관에 제출하면 이로써 집행정지의 효력이 발생하고, 압류채권자에 대한 강제집행정지결정 정본의 송달 여부나 제3채무자에 대한 집행정지 통보의 송달 여부는 집행정지의 효력 발생과 무관하다.

해설

- ① 법 제51조 (변제증서 등의 제출에 의한 집행정지의 제한)☆
 - ① 제49조 제4호의 증서 가운데 변제를 받았다는 취지를 적은 증서를 제출하여 강제집행이 정지되는 경우 그 정지기간은 2월로 한다.
 - ② 제49조 제4호의 증서 가운데 의무이행을 미루도록 승낙하였다는 취지를 적은 (변제유예)증서를 제출하여 강제집행이 정지되는 경우 그 정지는 2회에 한하며 통산하여 6월을 넘길 수 없다. (※ 통산하여 6월이란 당해 경매절차에 있어서 통산하여 6월이란 뜻이고 그 기간이 연속함을 요하지 아니한다.)
- ② 민사집행법 제49조 1호·3호·5호 및 6호의 집행취소서류가 제출된 경우에는 민사집행법 50조 1항에 의하여 이미 실시한 집행처분도 취소되므로 그 후 이들 서류에 관계된 재판이 취소되거나 소 취하 등의 사유로 효력이 없게 된 것이 증명되더라도 이미 집행처분이 취소에 의하여 종료된 집행절차를 재개하여 속행할 수 없으므로 다시 집행을 신청하는 수밖에 없다.

정답 : ②

<2021 법무사>

【문25】 다음 중 압류금지채권은 모두 몇 개인가?

- 가. 법령에 규정된 부양료 및 유족부조료
- 나. 채무자가 구호사업이나 제3자의 도움으로 계속 받는 수입
- 다. 병사의 급료
- 라. 급료·연금·봉급·상여금·퇴직연금, 그 밖에 이와 비슷한 성질을 가진 급여채권의 2분의 1에 해당하는 금액
- 마. 퇴직금 그 밖에 이와 비슷한 성질을 가진 급여채권의 2분의 1에 해당하는 금액
- 바. 주택임대차보호법 제8조, 같은 법 시행령의 규정에 따라 우선변제를 받을 수 있는 금액
- 사. 생명, 상해, 질병, 사고 등을 원인으로 채무자가 지급받는 보장성보험의 보험금(해약환급 및 만기환급금을 포함한다)
- 아. 채무자의 1월간 생계유지에 필요한 예금(적금·부금·예탁금과 우편대체를 포함한다)

- ① 4개 ② 5개 ③ 6개 ④ 7개 ⑤ 8개

해설

- ⑤ **법 제246조 (압류금지채권)** <제6호 신설 2010.7.23.> <제7호, 제8호 신설 2011.4.5., 시행 2011.7.6.>
- ① 다음 각호의 채권은 압류하지 못한다.
1. 법령에 규정된 부양료 및 유족부조료
 2. 채무자가 구호사업이나 제3자의 도움으로 계속 받는 수입
 3. 병사의 급료
 4. 급료·연금·봉급·상여금·퇴직연금, 그 밖에 이와 비슷한 성질을 가진 급여채권의 2분의 1에 해당하는 금액. 다만, 그 금액이 국민기초생활보장법에 의한 최저생계비를 감안하여 대통령령이 정하는 금액(㉠ 월 185만 원)에 미치지 못하는 경우 또는 표준적인 가구의 생계비를 감안하여 대통령령이 정하는 금액을 초과하는 경우에는 각각 당해 대통령령이 정하는 금액으로 한다.
 5. 퇴직금 그 밖에 이와 비슷한 성질을 가진 급여채권의 2분의 1에 해당하는 금액
 6. 「주택임대차보호법」 제8조, 같은 법 시행령의 규정에 따라 우선변제를 받을 수 있는 금액 (㉡ 상가건물 소액보증금 압류금지 x ⇒ 압류○)
 7. 생명, 상해, 질병, 사고 등을 원인으로 채무자가 지급받는 보장성보험의 보험금(해약환급 및 만기환급금을 포함한다). 다만, 압류금지의 범위는 생계유지, 치료 및 장애 회복에 소요될 것으로 예상되는 비용 등을 고려하여 대통령령으로 정한다.
 8. 채무자의 1월간 생계유지에 필요한 예금(적금·부금·예탁금과 우편대체를 포함한다). 다만, 그 금액은 「국민기초생활 보장법」에 따른 최저생계비, 제195조 제3호에서 정한 금액 등을 고려하여 대통령령으로 (㉢ 185만 원 이하)정한다. (㉣ 185만 원 초과사실 ⇒ 채권자 증명)

정답 : ⑤

<2021 법무사>

【문26】 부동산 경매절차의 잉여주의에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 압류채권자의 채권에 우선하는 채권에 관한 부동산의 부담을 매수인에게 인수하게 하거나,

매각대금으로 그 부담을 변제하는 데 부족하지 아니하다는 것이 인정된 경우가 아니면 그 부동산을 매각하지 못한다.

- ② 강제경매개시 후 압류채권자에 우선하는 저당권자 등이 경매신청을 하여 이중경매개시결정이 되어 있는 경우에는 절차의 불필요한 지연을 막기 위해서라도 민사집행법 제102조 소정의 최저경매가격과 비교하여야 할 우선채권의 범위를 정하는 기준이 되는 권리는 그 절차에서 경매개시결정을 받은 채권자 중 최우선순위권리자의 권리로 봄이 옳다.
- ③ 남을 가망이 없을 경우의 경매취소절차는 압류채권자에 의한 무익·무용한 집행을 방지하기 위한 것으로서, 여러 개의 부동산에 관하여 일괄매각의 결정을 한 경우에는 여러 개의 부동산 중 일부에 관하여 그 부동산만을 매각한다면 남을 가망이 없는 경우라도 전체로서 판단하여 배당을 받을 가능성이 있으면 남을 가망이 있다고 볼 수 있으므로, 집행법원으로서 그 매각 절차를 진행할 수 있다.
- ④ 경매신청인이 집행법원으로부터 남을 가망이 없다는 통지를 받은 날로부터 7일의 기간이 경과한 뒤에 부동산의 부담과 비용을 변제하고 잉여 있을 가격을 정하여 그 가격에 응하는 매수인이 없는 때에는 그 가격으로 매수할 것을 신청하고 담보를 제공하였다면, 집행법원으로서 위 기간이 경과된 뒤에 한 것이므로 경매절차를 취소하여야 한다.
- ⑤ 집행법원이 매각허가여부의 결정 단계에서 남을 가망이 없음을 알게 된 경우에는 직권으로 매각불허가결정을 하여야 한다.

해설

④ 《대결 1975.3.28. 75마64》

「민사소송법」 제616조 2항(법 §102②) 소정 7일내의 기간이라 함은 성질상 일종의 제정기간에 지나지 않으므로 경매신청인이 경매 법원으로부터 같은 법 616조 1항 소정의 잉여의 가망이 없다는 통지를 받은 날로부터 7일의 기간이 경과한 뒤에 압류채권자의 채권에 우선하는 부동산상의 모든 부담과 비용을 변제하고 잉여있을 가격을 정하여 그 가격에 응하는 경매인이 없는 때에는 그 가격으로 매수할 것을 신청하고 담보를 제공하였다 하더라도 경매법원으로서 위 기간이 경과된 뒤에 한 것이라는 사유로 경매절차를 취소할 수 없다. (㉠ 경매절차를 속행하여야 한다.)

정답 : ④

<2021 법무사>

【문27】 재산명시에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 민사집행법의 재산명시절차에 따라 채무자가 법원에 제출할 재산목록에는 실질적인 가치가 있는지 여부와 상관없이 강제집행의 대상이 되는 재산을 모두 기재하여야 한다. 따라서 재산명시절차에서 채무자가 특정 채권을 실질적 재산가치가 없다고 보아 재산목록에 기재하지 않은 채 제출한 행위는 민사집행법상 거짓의 재산목록 제출죄에 해당한다.
- ② 채권자가 확정판결에 기한 채권의 실현을 위하여 채무자에 대하여 민사집행법이 정한 재산명시신청을 하고 그 결정이 채무자에게 송달되었다면 거기에 소멸시효의 중단사유인 ‘최고’로서의 효력만이 인정되므로, 재산명시결정에 의한 소멸시효 중단의 효력은 그로부터 6개월 내에 다시 소를 제기하거나 압류 또는 가압류, 가처분을 하는 등 민법 제174조에 규정된 절차를 속행하지 아니하는 한 상실된다.
- ③ 채무자는 재산명시명령을 송달받은 날부터 10일 이내에 이의신청을 할 수 있고, 채무자가 위 기간 내에 이의신청을 한 때에는 법원은 이의신청사유를 조사할 기일을 정하고 채권자와 채

무자에게 이를 통지하여야 한다.

- ④ 채무자에 대하여 강제집행을 개시할 수 있는 채권자는 재산목록을 보거나 복사할 것을 신청할 수 있다.
- ⑤ 재산명시신청이 기각·각하된 경우에는 그 명시신청을 한 채권자는 기각·각하사유를 보완하지 아니하고서는 같은 집행권원으로 다시 재산명시신청을 할 수 없다.

해설

③ 법 제63조 (재산명시명령에 대한 이의신청)

- ① 채무자는 재산명시명령을 송달받은 날부터 1주 이내에 이의신청을 할 수 있다.
- ② 채무자가 제1항에 따라 이의신청을 한 때에는 법원은 이의신청사유를 조사할 기일을 정하고 채권자와 채무자에게 이를 통지하여야 한다.

정답 : ③

<2021 법무사>

【문28】 보전처분의 피보전권리에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 가압류는 금전채권이나 금전으로 환산할 수 있는 채권에 의한 강제집행을 보전하기 위한 것이므로, 가압류의 피보전채권과 본안소송의 권리 사이에 청구의 기초의 동일성이 인정된다 하더라도 본안소송의 권리가 금전채권이 아닌 경우에는 가압류의 효력이 그 본안소송의 권리에 미친다고 할 수 없다.
- ② 처분금지가처분은 특정물의 인도 또는 특정의 급여를 목적으로 하는 청구권을 보전하기 위한 것이므로, 그 청구권의 목적인 다툼의 대상은 가처분에 의하여 보전될 강제집행이 될 수 있는 것이어야 하고, 따라서 그것이 제3자 소유라면 가처분의 대상으로 될 수 없다.
- ③ 주식을 매수하여 주주로서의 권리를 가진다는 것만으로 회사 소유의 부동산에 관하여 어떠한 청구권을 가진다고 할 수는 없으므로, 주주로서의 권리를 보전하기 위하여 회사 소유 부동산에 대한 처분금지가처분을 구하는 것은 허용되지 않는다.
- ④ 학교법인의 이사장이나 조합의 이사 등에 대하여 불법행위를 이유로 그 해임을 청구하는 소송을 제기하기에 앞서 이를 피보전권리로 하는 직무집행정지 및 직무집행대행자 선임의 가처분은 허용될 수 있다.
- ⑤ 다툼의 대상에 관한 가처분은 그 피보전권리가 특정물에 관한 이행청구권이므로 가처분의 결정 및 집행에서 그 대상 목적물인 다툼의 대상이 명확히 특정되어야 하나, 대체물이라도 채권자나 집행관이 집행의 목적물을 특정할 수 있는 경우에는 예외이다.

해설

- ④ 임시의 지위를 정하기 위한 가처분은 가처분에 의하여 보전될 권리관계의 존재를 그 요건으로 한다(대결 1966.12.9. 66마516, 대결 1993.1.14. 92마916). 기존 법률관계의 변경·형성을 목적으로 하는 형성의 소는 법률에 명문의 규정이 있는 경우에 한하여 제소할 수 있는데, 학교법인의 이사장이나 조합의 이사 등에 대하여 불법행위를 이유로 그 해임을 청구하는 소는 형성의 소로서 이를 허용하는 법적 근거가 없으므로 이를 피보전권리로 하는 직무집행정지 및 직무집행대행자 선임의 가처분은 허용되지 않는다는 것이 판례이다(대결 1997.10.27. 97마2269, 대판 2001.1.16. 2000다45020).

정답 : ④

<2021 법무사>

【문29】 금전채권에 대한 집행절차에서 제3채무자의 공탁에 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 없다.
- ② 금전채권에 관하여 배당요구서를 송달받은 제3채무자는 배당에 참가한 채권자의 청구가 있으면 압류된 부분에 해당하는 금액을 공탁하여야 한다.
- ③ 제3채무자가 금전채권의 일부만이 압류되었음에도 그 채권 전액을 공탁한 경우에는 그 공탁금 중 압류의 효력이 미치는 금전채권액은 그 성질상 당연히 집행공탁으로 보아야 하나, 압류금액을 초과하는 부분은 압류의 효력이 미치지 않으므로 집행공탁이 아니라 변제공탁으로 보아야 한다.
- ④ 금전채권에 대한 압류를 이유로 제3채무자가 민사집행법 제248조 제1항에 의하여 공탁한 후에 압류채권자가 압류명령신청을 취하하였다면, 채무자는 압류된 채권액에 대하여 압류명령 실효를 이유로 직접 공탁관에게 공탁금의 출급을 청구할 수 있다.
- ⑤ 민사집행법 제248조가 정하는 제3채무자의 공탁은 채무자의 제3채무자에 대한 금전채권의 전부 또는 일부가 압류된 경우에 허용되므로, 그러한 공탁에 따른 변제의 효과 역시 압류의 대상에 포함된 채권에 대해서만 발생한다고 보아야 한다.

해설

④ **행정예규** 제1018호 [제3채무자의 권리공탁에 관한 업무처리절차]

5. 제3채무자의 공탁 후 압류 또는 가압류가 실효된 경우

가. 압류가 실효된 경우

금전채권에 대한 압류를 이유로 제3채무자가 민사집행법 제248조 제1항에 의하여 공탁한 후에, 압류명령이 취소되거나 신청의 취하 등으로 인하여 압류가 실효된 경우, 채무자는 압류된 채권액에 대하여 집행법원의 지급위탁에 의하여 공탁금의 출급을 청구할 수 있다.

나. 가압류가 실효된 경우

금전채권에 대한 가압류를 이유로 제3채무자가 민사집행법 제291조 및 제248조 제1항에 의하여 공탁한 후에, 가압류명령이 취소되거나 신청의 취하 등으로 인하여 가압류가 실효된 경우, 가압류채무자(피공탁자)는 공탁통지서와 가압류가 실효되었음을 증명하는 서면을 첨부하여 공탁관에게 공탁금의 출급을 청구할 수 있다.

⑤ <대판 2018.5.30. 2015다51968>

[6] 「민사집행법」 제248조가 정하는 제3채무자의 공탁은 채무자의 제3채무자에 대한 금전채권의 전부 또는 일부가 압류된 경우에 허용되므로, 그러한 공탁에 따른 변제의 효과 역시 압류의 대상에 포함된 채권에 대해서만 발생한다고 보아야 한다. (공탁에 따라 압류의 대상에 포함된 예금채권이 소멸할 수는 있어도, 압류의 대상에 포함되지 않은 퇴직연금 채권은 위 공탁에도 불구하고 소멸하지 않는다)

정답 : ④

<2021 법무사>

【문30】 부동산경매절차에서 부동산인도명령에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 甲과 乙 명의로 각 2분의 1지분씩 소유권이전등기가 마쳐진 부동산의 甲 공유지분에 관하여

강제경매절차가 진행되어 위 공유지분을 취득한 매수인은 공유물의 보존행위로서 위 부동산 전부를 점유하고 있는 Z를 상대로 부동산의 인도를 청구할 수 있다.

- ② 부동산경매절차에서 대금을 납부한 매수인이 채무자·소유자 또는 부동산 점유자를 상대로 인도를 청구하는 소를 제기하여 그 인도청구를 인용하는 판결이 확정되어 기판력 있는 집행권원을 얻게 된 경우라 하더라도 부동산인도명령을 신청할 이익이 있다.
- ③ 매수인이 매각대금을 납부한 후에 채무자로부터 민사집행법 제49조 소정의 집행정지서류가 제출되었다면 부동산인도명령을 발령할 수 없다.
- ④ 부동산인도명령에 대한 불복사유는 인도명령 발령의 전제가 되는 절차적 요건의 흠, 인도명령 심리절차의 흠, 인도명령 자체의 형식적 흠, 인도명령의 상대방이 매수인에 대하여 부동산의 인도를 거부할 수 있는 점유권원의 존재에 한정되며, 경매절차 고유의 절차적 흠은 인도명령에 대한 불복사유가 될 수 없다.
- ⑤ 매수인이 부동산인도명령 집행에 의한 인도로 일단 부동산을 인도받은 후라도 제3자가 불법으로 점유를 침탈한 경우에는 그 자를 상대방으로 하여 다시 부동산인도명령을 신청할 수 있다.

해설

- ① <대판(全員合議體) 2020.5.21. 2018다287522> (다수의견)
 (다) 공유물의 소수지분권자가 다른 공유자와 협의 없이 공유물의 전부 또는 일부를 독점적으로 점유·사용하고 있는 경우 (토지의 2분의 1 지분을 소유하고 있는) 다른 소수지분권자는 공유물의 보존행위로서 그 인도를 청구할 수는 없고, 다만 자신의 지분권에 기초하여 공유물에 대한 방해 상태를 제거하거나 공동 점유를 방해하는 행위의 금지 등을 청구할 수 있다고 보아야 한다. (판례 변경)
 (㉠) 그러므로 부동산을 공유자 甲, 乙이 각 2분의 1 지분씩 공유하고 있는데, 甲의 공유지분(2분의 1 지분)이 경매로 매각되어 매수인이 부동산 전부를 점유하고 있는 공유자 乙을 상대로 부동산 인도명령을 신청한 경우 법원은 그 신청을 기각해야 한다.)
- ② 부동산인도명령은 부동산경매절차에서 대금을 납부한 매수인의 신청에 의하여 채무자·소유자 또는 부동산 점유자에 대하여 부동산을 매수인에게 인도할 것을 명하는 재판으로서 간이·신속한 절차에 의하여 매수인으로 하여금 부동산을 인도받을 수 있도록 기판력이 없는 집행권원을 부여하는 것이므로(법 §136①⑤, 법 §56 i), 만약 매수인이 소로써 같은 부동산에 관하여 채무자·소유자 또는 부동산 점유자를 상대로 인도를 청구하는 소를 제기하여 그 인도청구를 인용하는 판결이 확정되어 기판력 있는 집행권원을 얻게 된 경우에는 더 이상 부동산인도명령을 신청할 이익이 없게 된다(대결 2013. 12. 27. 2011마1204).
- ③ 매수인이 대금을 낸 뒤에 채무자로부터 법 제49조의 집행정지서면이 제출되더라도 매수인의 권리에 영향을 주지 못하므로 인도명령을 발하는 데 아무런 지장이 없다.
- ④ <대결 2015.4.10. 2015마19>
 인도명령에 대한 불복사유는 인도명령 발령의 전제가 되는 절차적 요건의 흠(㉡ 신청인의 자격, 상대방의 범위, 신청기한 등), 인도명령 심리절차의 흠, 인도명령 자체의 형식적 흠(㉡ 인도목적물의 불특정, 상대방의 불특정 등), 인도명령의 상대방이 매수인에 대하여 부동산의 인도를 거부할 수 있는 점유권원의 존재(㉡ 매수인이 상대방에게 부동산을 양도하였거나 임대한 경우 등)에 한정되며, / 경매절차 고유의 절차적 흠(㉡ 매각허가절차 등에 관한 하자 등)은 인도명령에 대한 불복사유가 될 수 없다. (㉠ 인도명령 집행 자체에 존재하는 위법에 대하여는 집행이므로 다룰 수 있다.)
- ⑤ 임의인도이든 인도명령집행에 의한 인도이든 매수인이 일단 부동산을 인도(점유개정 또는 반환청구권의 양도에 의한 점유이전의 경우도 포함한다)받은 후에는 제3자가 불법으로 이를 점유하여도 그 자를 상대방으로 하여 더 이상 인도명령을 신청할 수 없다.

정답 : ④

<2021 법무사>

【문31】 부동산경매절차에서 당사자의 승계에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 강제경매절차에서 경매개시 전 채무자가 사망한 사실이 경매 개시결정 후에 밝혀지면 채권자는 상속인들에 대한 승계집행문과 승계집행문 송달증명원을 발급받아 경매개시결정 경정신청을 하여야 한다.
- ② 담보권실행을 위한 경매는 그 근저당권 설정등기에 표시된 채무자 및 저당 부동산의 소유자와의 관계에서 그 절차가 진행되는 것이므로, 그 절차의 개시 전 또는 진행 중에 채무자나 소유자가 사망하였다면 그 재산상속인들이 그 사망 사실을 밝히고 자신을 이해관계인으로 취급하여 줄 것을 신청하여야만 속행할 수 있다.
- ③ 담보권실행을 위한 경매절차에서 경매개시결정 당시 이미 채무자나 소유자가 사망하였다면 후에 이를 경정하여 채무자나 소유자의 표시를 고쳤다고 하더라도 경매개시결정의 효력은 인정될 수 없다.
- ④ 강제경매를 개시한 후 신청채권자가 승계된 경우에 승계인이 자기를 위하여 강제집행의 속행을 신청하는 때에는 민사집행법 제31조(승계집행문)에 규정된 집행문이 붙은 집행권원의 정본을 제출하여야 한다.
- ⑤ 강제집행을 개시한 뒤에 채무자가 죽은 때에 상속재산에 대하여 강제집행을 계속하여 진행하기 위하여 신청채권자는 승계집행문을 발급받아 집행법원에 제출하여야 한다.

해설

- ① 강제경매개시 전 채무자가 사망한 경우 채권자는 승계집행문을 부여받고, 승계인에 대한 집행문 및 증명서등본의 송달증명을 첨부(승계가 법원에 명백한 경우나 재판에 의하여 부여하는 경우에는 증명서등본의 송달증명이 필요 없다)하여 경매신청을 하여야 한다(법 §39②③).
- ② 《대결 1998.12.23. 98마2509, 2510》
부동산에 대한 근저당권의 실행을 위한 경매는 그 근저당권 설정등기에 표시된 채무자 및 저당 부동산의 소유자와의 관계에서 그 절차가 진행되는 것이므로, / 그 절차의 개시 전 또는 진행 중에 채무자나 소유자가 사망하였다고 하더라도 그 재산상속인들이 경매법원에 대하여 그 사망 사실을 밝히고 자신을 이해관계인으로 취급하여 줄 것을 신청하지 아니한 이상 그 절차를 속행하여 저당 부동산의 낙찰을 허가하였다고 하더라도 그 허가결정에 위법이 있다고 할 수 없다.
- ③ 저당권설정등기 후 임의경매개시 전에 채무자·소유자가 사망한 경우 상속등기가 되어 있지 아니한 때에는 채권자는 먼저 대위 상속등기를 하고 그 상속인을 채무자·소유자로 표시하여 경매신청을 하여야 한다. / 다만, 사망사실을 간과하고 경매개시결정을 한 때에는 그 소유자의 표시를 경정하면 족하고(대결 1964.5.16. 64마258), 개시결정을 취소하고 신청을 각하할 필요는 없다.
- ④ **규칙 제23조 (집행개시 후 채권자의 승계)**
 - ① 강제집행을 개시한 후 신청채권자가 승계된 경우에 승계인이 자기를 위하여 강제집행의 '속행을 신청하는 때에는 법 제31조(법 제57조의 규정에 따라 준용되는 경우를 포함한다)에 규정된 『승계』집행문이 붙은 집행권원의 정본을 제출하여야 한다.
- ⑤ **법 제52조 (집행을 개시한 뒤 채무자가 죽은 경우)**
 - ① 강제집행을 개시한 뒤에 채무자가 죽은 때에는 상속재산에 대하여 강제집행을 계속하여 진행한다. (☞ 속행 신청x, 승계집행문 제출x)

정답 : ④

<2021 법무사>

【문32】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 부동산 경매절차에서 채무자 소유 부동산이 매각되고 매수인이 매각대금을 다 납부하여 매각 부동산 위의 저당권이 소멸하였다더라도 배당절차에 이르기 전에 채무자에 대해 회생절차개시 결정이 있었다면, 저당권자는 회생절차 개시 당시 저당권으로 담보되는 채권 또는 청구권을 가진 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제141조에 따른 회생담보권자라고 봄이 타당하다.
- ② 채무자 소유 부동산에 관하여 경매절차가 진행되어 부동산이 매각되고 매각대금이 납부되었으나 배당기일이 열리기 전에 채무자에 대하여 회생절차가 개시되었다면, 집행절차는 중지되고, 만약 이에 반하여 집행이 이루어졌다면 이는 무효이다. 이후 채무자에 대한 회생계획인가 결정이 있을 때에 중지된 집행절차는 효력을 잃게 된다.
- ③ 강제집행에 의한 채권의 만족은 변제자의 의사에 기하지 아니하고 행하여지는 것이나, 예외적으로 비채변제가 성립할 수 있다.
- ④ 금전채권에 대한 압류·추심명령이 있더라도 압류채권자에게 채무자의 제3채무자에 대한 채권이 이전되거나 귀속되는 것이 아니라 채권을 추심할 권능만 부여될 뿐이고 이러한 추심권능은 압류의 대상이 될 수 없다.
- ⑤ 집행권원상의 청구권이 양도되어 대항요건을 갖춘 경우에는 집행당사자적격이 양수인으로 변경되며, 양수인이 승계집행문을 부여받음에 따라 집행채권자가 양수인으로 확정된다. 승계 집행문의 부여로 인하여 양도인에 대한 기존 집행권원의 집행력은 소멸한다.

해설

① <<대판 2018.11.29. 2017다286577>>

② [1] 민사집행법 제135조, 제91조 제2항에 따라 매수인이 매각 부동산의 소유권을 취득하고 매각 부동산 위의 저당권이 소멸하였다더라도, 저당권자는 이후 배당절차에서 저당권의 순위와 내용에 따라 저당 부동산의 교환가치에 해당하는 매각대금으로부터 피담보채권에 대한 우선변제를 받게 된다. 따라서 부동산 경매절차에서 채무자 소유 부동산이 매각되고 매수인이 매각대금을 다 납부하여 매각 부동산 위의 저당권이 소멸하였다더라도 배당절차에 이르기 전에 채무자에 대해 회생절차개시결정이 있었다면, 저당권자는 회생절차 개시 당시 저당권으로 담보되는 채권 또는 청구권을 가진 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제141조에 따른 회생담보권자라고 봄이 타당하다.

[2] 개개의 강제집행절차가 종료된 후에는 그 절차가 중지될 수 없는데, 부동산에 대한 금전집행은 매각대금이 채권자에게 교부 또는 배당된 때에 비로소 종료한다. 따라서 채무자 소유 부동산에 관하여 경매절차가 진행되어 부동산이 매각되고 매각대금이 납부되었으나 배당기일이 열리기 전에 채무자에 대하여 회생절차가 개시되었다면, 집행절차는 중지되고, 만약 이에 반하여 집행이 이루어졌다면 이는 무효이다. 이후 채무자에 대한 회생계획인가결정이 있을 때에 중지된 집행절차는 효력을 잃게 된다.

[4] 강제집행에 의한 채권의 만족은 변제자의 의사에 기하지 아니하고 행하여지는 것으로서 비채변제가 성립되지 아니한다.

정답 : ③

<2021 법무사>

【문33】 금전채권에 대한 강제집행에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 압류된 금전채권에 대한 전부명령이 절차상 적법하게 발부되어 확정되었다고 하더라도, 전부

명령이 제3채무자에게 송달될 때에 피압류채권이 존재하지 않으면 전부명령은 무효이므로, 피압류채권이 전부채권자에게 이전되거나 집행채권이 변제되어 소멸하는 효과는 발생할 수 없다.

- ② 판결 결과에 따라 제3채무자가 채무자에게 지급하여야 하는 금액을 피압류채권으로 표시한 경우 해당 소송의 소송물인 실체법상의 채권이 채권압류 및 추심명령의 대상이 된다고 볼 수 밖에 없고, 결국 채권자가 받은 채권압류 및 추심명령의 효력은 거기에서 지시하는 소송의 소송물인 청구원인 채권에 미친다고 보아야 한다.
- ③ 사해행위취소의 소에서 수익자가 원상회복으로서 채권자취소권을 행사하는 채권자에게 가액 배상을 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 없으므로 수익자가 채권자취소권을 행사하는 채권자에 대해 가지는 별개의 다른 채권을 집행하기 위하여 그에 대한 집행권원을 가지고 채권자의 수익자에 대한 가액배상채권을 압류하고 전부명령을 받는 것도 허용되지 않는다.
- ④ 근저당권 피담보채권에 관한 압류명령(별지 부동산목록 첨부)이 내려진 이후 압류명령에 부동산 일부가 누락되었다며 누락된 부동산을 추가한 부동산 목록으로 압류명령의 부동산 표시를 고치는 것은 결정 주문의 내용을 실질적으로 변경하는 경우에 해당하여 허용할 수 없다.
- ⑤ 재산적 가치가 있는 것이라도 독립성이 없어 그 자체로 처분하여 현금화할 수 없는 권리는 집행의 목적으로 할 수 없다. 채권압류 및 추심명령의 채무자가 유치권 행사 과정에서 제3채무자로부터 공사대금을 변제받을 수 있다 하더라도, 이는 유치권에 의한 목적물의 유치 및 인도 거절 권능에서 비롯된 것에 불과하므로, 이러한 변제에 관한 채무자의 권한은 유치권 내지는 그 피담보채권인 공사대금 채권과 분리하여 독립적으로 처분하거나 환가할 수 없는 것으로서, 결국 압류할 수 없는 성질의 것이라고 봄이 타당하다.

해설

③ <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 채권압류 및 전부명령이 위법하다고 볼 수 없다.

정답 : ③

<2021 법무사>

[문34] 아래와 같은 원심의 판단에 대한 대법원의 판단으로 가장 옳지 않은 것은?

원심은, ㉠ 재항고인은 2018. 2. 6. 채무자에 대한 대여금 원금 9천5백만 원과 그에 대한 지연손해금 등(이하 '이 사건 대여금 채권'이라고 한다)을 청구채권으로 하여 채무자가 제3채무자로부터 매월 수령하는 급여 중 1백5십만 원을 초과하는 채권(이하 '이 사건 급여채권'이라고 한다)에 관하여 이 사건 채권압류 및 전부명령을 신청하였고, 제1심법원이 이를 인용하여 이 사건 전부명령이 2018. 2. 19. 제3채무자에게 송달되었는데, ㉡ 강○○는 2017. 8. 9. 채무자에 대한 8천만 원의 어음채권 등을 청구채권으로 하여 이 사건 급여채권에 관하여 압류 및 전부명령(원심은 이를 압류 및 추심명령으로 잘못 기재하였다)을 받았고, ㉢ 재항고인 역시 2017. 8. 28. 이 사건 대여금채권을 청구채권으로 하여 이 사건 급여채권에 관하여 압류 및 추심명령을 받은 사실을 인정한 다음 위 각 청구채권의 합계액이 이 사건 급여채권의 액수를 초과함이 명백하므로, 이 사건 전부명령이 제3채무자에게 송달될 당시에는 이미 압류의 경합이 발생하였다는 이유로 이 사건 전부명령 신청을 기각하였다.

- ① 장래의 채권에 관하여 압류 및 전부명령이 확정되면 그 부분 피압류채권은 이미 전부채권자에게 이전된다.
- ② 그러므로 그 이후 동일한 장래의 채권에 관하여 다시 압류 및 전부명령이 발하여졌다고 하더라도 압류의 경합은 생기지 않는다.
- ③ 다만 장래의 채권 중 선행 전부채권자에게 이전된 부분을 제외한 나머지 중 해당 부분 피압류채권이 후행 전부채권자에게 이전될 뿐이다.
- ④ 이에 의하면, 이 사건 급여채권에 관하여 ㉡ 강○○ 앞으로 발하여진 채권압류 및 전부명령이 확정된 다음 ㉠ 재항고인 앞으로 다시 채권압류 및 전부명령이 발하여진다고 하더라도 압류의 경합이 발생하지는 아니한다.
- ⑤ 그러나 재항고인의 ㉢ 2017. 8. 28.자 압류와 ㉠ 2018. 2. 6.자 압류는 동일한 채권자의 동일한 채권에 기한 압류라 할 것이므로 압류의 경합에 해당한다.

해설

⑤ 《대판 2004.9.23. 2004다29354》

[1] 전부명령이 확정되면 피압류채권은 전부명령이 제3채무자에게 송달된 때에 소급하여 집행채권의 범위 안에서 당연히 전부채권자에게 이전하고 동시에 집행채권 소멸의 효력이 발생하는 것이며, 이 점은 피압류채권이 그 준부 및 범위를 불확실하게 하는 요소를 내포하고 있는 장래의 채권인 경우에도 마찬가지라고 할 것이다.

[2](㉡ 원금 및 퇴직금채권 등) 장래의 채권에 관하여 압류 및 전부명령이 확정되면 그 부분 피압류채권은 이미 전부채권자에게 이전된 것이므로 그 이후 동일한 장래의 채권에 관하여 다시 압류 및 전부명령이 발하여졌다고 하더라도 압류의 경합은 생기지 않고, / 다만 장래의 채권 중 선행 전부채권자에게 이전된 부분을 제외한 나머지 중 해당 부분 피압류채권이 후행 전부채권자에게 이전된다.

정답 : ⑤

<2021 법무사>

【문35】 배당에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 민사집행법 제91조 제3항은 “전세권은 저당권·압류채권·가압류채권에 대항할 수 없는 경우에는 매각으로 소멸된다.” 라고 규정하고, 같은 조 제4항은 “제3항의 경우 외의 전세권은 매수인이 인수한다. 다만 전세권자가 배당요구를 하면 매각으로 소멸된다.” 라고 규정하고 있는데, 이는 저당권 등에 대항할 수 없는 전세권과 달리, 최선순위의 전세권은 존속기간에 상관없이 오로지 전세권자의 배당요구에 의하여만 소멸하고, 전세권자가 배당요구를 하지 않는 한 매수인에게 인수된다는 취지이다. 따라서 최선순위의 전세권은 전세권자 스스로 배당요구를 하여야만 매각으로 소멸함이 원칙이다.
- ② 전세권이 존속기간의 만료 등으로 종료한 경우라면 최선순위 전세권자의 채권자는 그 전세권이 설정된 부동산에 대한 경매절차에서 채권자대위권에 기하거나 전세금반환채권에 대하여 압류 및 추심명령을 받은 다음 그 추심권한에 기하여 자기 이름으로 전세권에 대한 배당요구를 할 수 있다.
- ③ 배당요구에 따라 매수인이 인수하여야 할 부담이 바뀌는 경우 배당요구를 한 채권자는 배당요구의 종기가 지난 뒤에 이를 철회하지 못한다.
- ④ 주채무자 소유 부동산에 대한 강제경매절차에서 집행법원이 배당요구의 종기를 결정하였는데, 보증인이 채무를 대위변제한 후 주채무자에 대한 구상권을 행사하는 과정에서 위 종기를 준수하지 못하여 그 연기를 구하여 온 경우에, 집행법원은 경매절차의 진행 경과, 보증인이 위 종기를 준수하지 못한 데에 귀책사유가 있는지 여부, 위 종기를 준수하지 못한 기간의 크기, 채권자 등 이해관계인이나 경매절차에 미치는 영향 등을 고려하여 특별히 필요하다고 인정하는 경우에 한하여 배당요구의 종기를 연기할 수 있고, 위와 같은 사유로 배당요구종기 연기 신청을 인용하거나 기각하는 집행법원의 결정은 민사집행법 제84조 제6항에 따른 재량에 의한 것이다.
- ⑤ 주택임대차보호법에 따른 주택임차인의 대항력 발생일과 임대차계약서상 확정일자가 모두 당해 주택에 관한 1순위 근저당권 설정일보다 앞서는 경우, 주택임차인은 특별한 사정이 없는 한 대항력뿐 아니라 1순위 근저당권자보다 선순위의 우선변제권도 가지므로, 그 주택에 관하여 개시된 경매절차에서 배당요구종기 이전에 배당요구를 하지 않더라도 1순위 근저당권자보다 우선하는 배당순위를 가진다.

해설

④ <<대판 2013.7.25. 2013다204324>>

민사집행법 제84조 제6항은 법원이 특별히 필요하다고 인정하는 경우에는 배당요구의 종기를 연기할 수 있다고 규정하고 있는바, 주채무자 소유 부동산에 대한 강제경매절차에서 집행법원이 배당요구의 종기를 결정하였는데, 보증인이 채무를 대위변제한 후 주채무자에 대한 구상권을 행사하는 과정에서 위 종기를 준수하지 못하여 그 연기를 구하여 온 경우에, 집행법원은 경매절차의 진행 경과, 보증인이 위 종기를 준수하지 못한 데에 귀책사유가 있는지 여부, 위 종기를 준수하지 못한 기간의 크기, 채권자 등 이해관계인이나 경매절차에 미치는 영향 등을 고려하여 특별히 필요하다고 인정하는 경우에 한하여 배당요구의 종기를 연기할 수 있고, 위와 같은 사유로 배당요구종기 연기 신청을 인용하거나 기각하는 집행법원의 결정은 위 조항에 따른 재량에 의한 것이다(대법원 2005. 7. 12.자 2005마477 결정, 대법원 2008. 6. 12.자 2008그72 결정 등 참조).

⑤ (맥 310면)<<대결 2017.4.7. 2016다248431>>

[1] 「주택임대차보호법」에 따른 주택임차인의 대항력 발생일과 임대차계약서상 확정일자가 모두 당해 주택에 관한 1순위 근저당권 설정일보다 앞서는 경우, 주택임차인은 특별한 사정이 없는 한 대항

력뿐 아니라 1순위 근저당권자보다 선순위의 우선변제권도 가지므로, 그 주택에 관하여 개시된 경매 절차에서 배당요구종기 이전에 배당요구를 하였다면 1순위 근저당권자보다 우선하는 배당순위를 가진다.

정답 : ⑤