

1. ⑤

① (○) 외국 중재판정은 확정판결과 동일한 효력이 있어 기판력이 있으므로 대상이 된 청구권의 존재가 확정되고, 집행판결을 통하여 집행력을 부여받으면 우리나라 법률상의 강제집행절차로 나아갈 수 있게 된다. 집행판결은 변론종결 시를 기준으로 하여 집행력의 유무를 판단하는 재판이므로, 중재판정의 성립 이후 집행법상 청구이의의 사유가 발생하여 중재판정문에 터잡아 강제집행절차를 밟아 나가도록 허용하는 것이 우리나라 법의 기본적 원리에 반한다는 사정이 집행재판의 변론과정에서 드러난 경우에 법원은 외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 유엔협약 제5조 제2항 (b)호의 공공질서 위반에 해당하는 것으로 보아 중재판정의 집행을 거부할 수 있다. 외국 중재판정이 단순히 실체적 권리관계에 배치되어 부당하거나 중재판정에 기한 집행 채권자가 그러한 사정을 알고 있었다는 것만으로는 중재판정에 따른 집행을 거부할 수 없다. 그러나 확정판결과 동일한 효력을 갖게 된 외국 중재판정에 따른 권리라 하더라도 신의에 좇아 성실하게 행사되어야 하고 이에 기한 집행이 권리남용에 해당하거나 공서양속에 반하는 경우에는 허용되지 않는다.(대법원 2018. 12. 13. 선고 2016다49931)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 외국 중재판정은 확정판결과 동일한 효력이 있어 기판력이 있으므로 대상이 된 청구권의 존재가 확정되고, 집행판결을 통하여 집행력을 부여받으면 우리나라 법률상의 강제집행절차로 나아갈 수 있게 된다. 둘째, 집행판결은 변론종결 시를 기준으로 하여 집행력의 유무를 판단하는 재판이다. 셋째, 중재판정의 성립 이후 집행법상 청구이의의 사유가 발생하여 중재판정문에 터잡아 강제집행절차를 밟아 나가도록 허용하는 것이 우리나라 법의 기본적 원리에 반한다는 사정이 집행재판의 변론과정에서 드러난 경우에 법원은 외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 유엔협약 제5조 제2항 (b)호의 공공질서 위반에 해당하는 것으로 보아 중재판정의 집행을 거부할 수 있다. 넷째, 외국 중재판정이 단순히 실체적 권리관계에 배치되어 부당하거나 중재판정에 기한 집행 채권자가 그러한 사정을 알고 있었다는 것만으로는 중재판정에 따른 집행을 거부할 수 없다. 다섯째, 확정판결과 동일한 효력을 갖게 된 외국 중재판정에 따른 권리라 하더라도 신의에 좇아 성실하게 행사되어야 하고 이에 기한 집행이 권리남용에 해당하거나 공서양속에 반하는 경우에는 허용되지 않는다. 따라서 옳은 표현이다.

② (○) 집행판결을 청구하는 소도 소의 일종이므로 통상의 소송에서와 마찬가지로 당사자능력 등 소송요건을 갖추어야 한다.(대법원 2015. 2. 26. 선고 2013다87055)

=> 따라서 옳은 표현이다.

③ (○) 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(私法上)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.(대법원 2010. 4. 29. 선고 2009다68910)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 민사집행법 제26조 제1항은 “외국법원의 판결에 기초한 강제집행은 대한민국 법원에서 집행판결로 그 적법함을 선고하여야 한다”라고 규정하고 있다. 둘째, 집행판결의 제도는 당사자의 원활한 권리실현의 요구를 국가의 독점적·배타적 강제 집행권 행사와 조화시켜 그 사이에 적절한 균형을 도모하려는 취지에서 나온 것이다. 셋째, ‘외국법원의 판결’이라고 함은 재판권을 가지는 외국의 사법기관이 그 권한에 기하여 사법상(私法上)의 법률관계에 관하여 대립적 당사자에 대한 상호간의 심문이 보장된 절차에서 종국적으로 한 재판으로서 구체적 급부의 이행 등 그 강제적 실현에 적합한 내용을 가지는 것을 의미한다. 넷째, ‘외국법원의 판결’이라고 함은 그 재판의 명칭이나 형식 등이 어떠한지는 문제되지 아니한다. 따라서 옳은 표현이다.

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.(대판 2018.12.13. 2016다49931)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 외국 중재판정은 확정판결과 동일한 효력이 있다. 둘째, 대상이 된 청구권의 존재가 확정되고, 집행판결을 통하여 집행력을 부여받으면 우리나라 법률상의 강제집행절차로 나아갈 수 있게 된다. 따라서 옳은 표현이다.

## [시대에듀 법무사 1차 민사집행법 35문 해설]

⑤ (×) 집행판결은 외국중재판정에 대하여 집행력을 부여하여 우리나라 법률상 강제집행절차로 나아갈 수 있도록 허용하는 것으로서 변론종결 시를 기준으로 집행력의 유무를 판단하는 재판이다.(대판 2018.11.29. 2016다18753)  
=> 따라서 판결선고 시를 기준으로라는 표현과 변론종결 시를 기준으로라는 표현은 어울리지 않으므로 옳은 표현이 아니다.

### 2. ⑤

① (○) 민사집행법 제34조 제1항에 의하면 집행문을 내어 달라는 신청에 관한 법원사무관등의 처분에 대하여 이의 신청이 있는 경우에는 그 법원사무관등이 속한 법원이 결정으로 재판한다.

=> 따라서 옳은 표현이다.

② (○) 민사집행법 제41조 제1항에 의하면 선이행관계에 있는 선이행의무의 이행은 '조건'에 해당하여 집행문 부여의 요건에 해당한다. 그러나 동시이행관계에 있는 반대급부의 이행은 집행개시의 요건에 불과하므로, 민사집행법 제263조 제2항에 의하면 집행기관이 집행개시 시에 조사하면 충분하다. 다만, 의사표시를 명하는 집행권원의 경우에는 별도의 집행절차가 존재하지 아니하므로 집행문 부여기관이 반대급부의 제공 여부를 조사하여 그 제공 사실이 명확해진 때에 의사표시의 효력이 발생하도록 하기 위하여 집행문 부여의 절차를 밟도록 하고 있다.

=> 따라서 옳은 표현이다.

③ (○) 민사집행법 제29조 제1항, 제2항에 의하면 집행문(執行文)이란 집행권원에 집행력 있음과 집행 당사자를 공증하기 위하여 법원사무관등이 공증기관으로서 집행권원의 끝에 덧붙여 적는 공증 문언을 말하며, 민사집행법 제28조 제1항에 의하면 집행문이 있는 집행권원의 정본을 집행력 있는 정본이라고 한다. 그러나 모든 강제집행에 집행문 부여가 필요한 것은 아니다. 집행절차의 간이성·신속성의 요구에 따라 집행문 부여가 필요하지 않은 것으로 확정된 지급명령, 확정된 이행권고결정, 가압류·가처분명령이 있다. 민사집행법 제58조 제1항에 의하면 확정된 지급명령에 기한 강제집행은 원칙적으로 집행문을 부여받을 필요 없이 지급명령 정본에 의하여 행하고, 다만, 지급명령의 집행에 조건을 붙인 경우, 당사자의 승계인을 위하여 강제집행을 하는 경우, 당사자의 승계인에 대하여 강제집행을 하는 경우에는 집행문을 부여받아야 강제집행을 할 수 있다. 소액사건심판법 제5조의8 제1항 본문에 의하면 확정된 이행권고 결정에 기한 강제집행은 원칙적으로 집행문을 부여받을 필요 없이 이행권고 결정 정본에 의하여 행하고, 소액사건심판법 제5조의8 제1항 단서에 의하면 다만 지급명령에서와 같은 예외적인 경우에만 집행문을 부여받아야 강제집행을 할 수 있다. 민사집행법 제292조 제1항, 제301조에 의하면 가압류·가처분 명령을 집행하는 경우에도 집행문을 부여받을 필요가 없지만, 가압류·가처분에 대한 재판이 있는 뒤에 채권자나 채무자의 승계가 이루어진 경우에는 예외적으로 집행문을 부여받아야 승계된 채권자를 위하여 또는 승계된 채무자에 대하여 집행을 할 수 있다.

=> 법률 규정을 이해해 본다. 첫째, 집행문(執行文)이란 집행권원에 집행력 있음과 집행 당사자를 공증하기 위하여 법원사무관등이 공증기관으로서 집행권원의 끝에 덧붙여 적는 공증 문언을 말한다. 둘째, 집행문이 있는 집행권원의 정본을 집행력 있는 정본이라고 한다. 셋째, 집행문 부여가 필요하지 않은 것으로 확정된 지급명령, 확정된 이행권고결정, 가압류·가처분명령이 있다. 넷째, 확정된 지급명령에 기한 강제집행은 원칙적으로 집행문을 부여받을 필요 없이 지급명령 정본에 의하여 행한다. 다섯째, 지급명령의 집행에 조건을 붙인 경우, 당사자의 승계인을 위하여 강제집행을 하는 경우, 당사자의 승계인에 대하여 강제집행을 하는 경우에는 집행문을 부여받아야 강제집행을 할 수 있다. 여섯째, 확정된 이행권고 결정에 기한 강제집행은 원칙적으로 집행문을 부여받을 필요 없이 이행권고 결정 정본에 의하여 행한다. 일곱째, 지급명령에서와 같은 예외적인 경우에만 집행문을 부여받아야 강제집행을 할 수 있다. 여덟째, 가압류·가처분에 대한 재판이 있는 뒤에 채권자나 채무자의 승계가 이루어진 경우에는 예외적으로 집행문을 부여받아야 승계된 채권자를 위하여 또는 승계된 채무자에 대하여 집행을 할 수 있다. 따라서 확정된 배상명령 및 가집행선고가 있는 배상명령이 기재된 유죄판결서의 정본은 집행문이 없어도 집행력 있는 정본이 된다는 표현은 옳은 표현이다.

④ (○) 집행권원상의 청구권이 양도되어 대항요건을 갖춘 경우 집행당사자적격이 양수인으로 변경되고, 양수인이 승계집행문을 부여받음에 따라 집행채권자는 양수인으로 확정되는 것이므로, 승계집행문의 부여로 인하여 양도인에 대한 기존 집행권원의 집행력은 소멸한다. 따라서, 그 후 양도인을 상대로 제기한 청구이의의 소는 피고적격이 없는 자를 상대로 한 소이거나 이미 집행력이 소멸한 집행권원의 집행력 배제를 구하는 것으로 권리보호의 이익이 없어 부적법하고, 이러한 법리는 소액사건심판법상의 확정된 이행권고결정과 같이 위 법 제5조의8 제1항에 의하여 집행

## [시대에듀 법무사 1차 민사집행법 35문 해설]

문을 별도로 부여받을 필요 없이 이행권고결정서의 정본에 의하여 강제집행이 가능한 경우에도 마찬가지이다(집행권원상의 청구권을 양도한 채권자가 집행력이 소멸한 이행권고결정서의 정본에 기하여 강제집행절차에 나아간 경우에 채무자는 민사집행법 제16조의 집행이의의 방법으로 이를 다룰 수 있다.(대판 2008.2.1. 2005다23889)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 집행권원상의 청구권이 양도되어 대항요건을 갖춘 경우 집행당사자적격이 양수인으로 변경되고, 양수인이 승계집행문을 부여받음에 따라 집행채권자는 양수인으로 확정되는 것이므로, 승계집행문의 부여로 인하여 양도인에 대한 기존 집행권원의 집행력은 소멸한다. 둘째, 그 후 양도인을 상대로 제기한 청구이의의 소는 피고적격이 없는 자를 상대로 한 소이거나 이미 집행력이 소멸한 집행권원의 집행력 배제를 구하는 것으로 권리보호의 이익이 없어 부적법하다. 셋째, 소액사건심판법상의 확정된 이행권고결정과 같이 위 법 제5조의8 제1항에 의하여 집행문을 별도로 부여받을 필요 없이 이행권고결정서의 정본에 의하여 강제집행이 가능한 경우에도 마찬가지이다. 넷째, 집행권원상의 청구권을 양도한 채권자가 집행력이 소멸한 이행권고결정서의 정본에 기하여 강제집행절차에 나아간 경우에 채무자는 민사집행법 제16조의 집행이의의 방법으로 이를 다룰 수 있다. 따라서 옳은 표현이다.

⑤ (×) 민사집행법 제30조 제2항에 의하면 판결을 집행하는 데에 조건이 붙어 있어 그 조건이 성취되었음을 채권자가 증명하여야 하는 때에는 이를 증명하는 서류를 제출하여야만 집행문을 내어 준다. 다만, 판결의 집행이 담보의 제공을 조건으로 하는 때에는 그러하지 아니하다. 민사집행법 제40조 제2항에 의하면 판결의 집행이 담보의 제공을 조건으로 하는 때에는 담보제공을 증명하는 서류를 제출하지 아니하여도 집행문을 부여받을 수 있으나, 집행을 개시하기 위해서는 채권자가 담보제공을 증명하는 서류를 제출하여야 한다.

=> 따라서 그 담보 제공을 증명하는 서류를 제출하여야만이라는 표현과 판결의 집행이 담보의 제공을 조건으로 하는 때에는 그러하지 아니하다는 표현과 어울리지 않으므로 옳은 표현이 아니다.

### 3. ②

① (○) 민사집행법 제3조 제1항에 의하면 법률에 특별히 집행법원이 지정되어 있지 아니하면 집행절차를 실시할 곳이나 실시한 곳을 관할하는 지방법원이 당해 집행절차에 관한 집행법원이 된다. 다만 민사집행법 제293조 제2항, 제296조 제2항, 제301조에 의하면 부동산과 채권에 대한 가압류·가처분 명령의 집행은 신속을 요하기 때문에 그 집행법원은 가압류·가처분 명령을 한 법원으로 한다. 그리고 예외적으로 집행하여야 할 청구권의 존부를 확정하는 소송이 계속된 수소법원이 집행기관으로 되는 경우도 있다.

=> 따라서 옳은 표현이다.

② (×) 민사소송법 제218조 제3항에 의하면 다른 사람을 위하여 원고나 피고가 된 사람에 대한 확정판결은 그 다른 사람에 대하여도 효력이 미친다. 민사집행법 제25조 제1항에 의하면 이 경우 판결의 집행력은 제3자에게 미치므로 그 제3자에게 집행당사자적격이 있다. 이 경우 민사집행법 제25조 제2항에 의하면 실체상으로는 권리의무의 승계가 아니나 강제집행에 있어서는 승계집행문부여의 절차와 같은 방법으로 집행문을 받아야 한다.

=> 따라서 승계집행문을 부여받아 집행을 개시 또는 속행을 할 수 없다는 표현과 승계집행문부여의 절차와 같은 방법으로 집행문을 받아야 한다는 표현은 어울리지 않으므로 옳은 표현이 아니다.

③ (○) 민사집행법 제4조에 의하면 민사집행의 신청은 서면으로 하여야 한다.

=> 따라서 옳은 표현이다.

④ (○) 민사집행법 제5조 제1항·제2항에 의하면 집행관은 집행을 하기 위하여 필요한 경우에는 채무자의 주거·창고 그 밖의 장소를 수색하고, 잠근 문과 기구를 여는 등 적절한 조치를 할 수 있다. 제1항의 경우에 저항을 받으면 집행관은 경찰 또는 국군의 원조를 요청할 수 있다.

=> 따라서 옳은 표현이다.

⑤ (○) 집행관은 법률이 정하는 바에 의하여 재판의 집행, 서류의 송달 기타 법령에 의한 사무에 종사하는 독립적·단독제의 사법기관이다(법원조직법 제55조, 집행관법 제2조). 집행관은 자기의 판단과 책임하에 독립적으로 국가의 권한을 행사하는 기관이며 법원 또는 법관의 단순한 보조기관이 아니다. 기관인 집행관을 구성하는 자연인인 집행관은 실질적 의미에 있어서 국가공무원이다. 따라서 집행관은 영리업무의 겸직금지 및 기타의 겸직제한에 관한 국가공무원법 제64조 및 법원공무원규칙 제88조의 각 적용을 받는다(행정예규 제270호). 또한 집행관이 그 직무를 수행함에 있어 주의의무를 위배함으로써 손해를 가한 경우 국가는 그 피해자에게 국가배상법 제2조에 의하여 손해를 배상할 의무가 있다.(대판 1966.7.26. 66다854; 대판 1968.5.7. 68다326) 판례는 집행관으로서 당연히 알아야

## [시대에듀 법무사 1차 민사집행법 35문 해설]

할 관계 법규를 알지 못하고 필요한 지식을 갖추지 못하거나 조사를 게을리하여 법규의 해석을 그르치는 등으로 인하여 타인에게 손해를 가하였다면 불법행위가 성립한다고 한다.(대판 2003.9.26. 2001다52773)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 집행관은 자기의 판단과 책임하에 독립적으로 국가의 권한을 행사하는 독립적·단독 제의 사법기관이며 법원 또는 법관의 단순한 보조기관이 아니다. 둘째, 기관인 집행관을 구성하는 자연인인 집행관은 실질적 의미에 있어서 국가공무원이다. 셋째, 집행관이 그 직무를 수행함에 있어 주의의무를 위배함으로써 손해를 가한 경우 국가는 그 피해자에게 국가배상법 제2조에 의하여 손해를 배상할 의무가 있다. 넷째, 집행관으로서 당연히 알아야 할 관계 법규를 알지 못하고 필요한 지식을 갖추지 못하거나 조사를 게을리하여 법규의 해석을 그르치는 등으로 인하여 타인에게 손해를 가하였다면 불법행위가 성립한다. 따라서 옳은 표현이다.

### 4. ⑤

① (×) 민사집행법 제39조 제2항에 의하면 판결의 집행이 그 취지에 따라 채권자가 증명할 사실에 매인 때 또는 판결에 표시된 채권자의 승계인을 위하여 하는 것이거나 판결에 표시된 채무자의 승계인에 대하여 하는 것일 때에는 집행할 판결 외에, 이에 덧붙여 적은 집행문을 강제집행을 개시하기 전에 채무자의 승계인에게 송달하여야 한다.

=> 법률 규정을 이해해 본다. 첫째, 집행할 판결 외에, 이에 덧붙여 적은 집행문을 강제집행을 개시하기 전에 채무자의 승계인에게 송달하여야 한다. 둘째, 그 요건으로 판결의 집행이 그 취지에 따라 채권자가 증명할 사실에 매인 때 또는 판결에 표시된 채권자의 승계인을 위하여 하는 것이거나 판결에 표시된 채무자의 승계인에 대하여 하는 것일 때에 해당하여야 한다. 따라서 집행문을 강제집행을 개시하면서라는 표현과 강제집행을 개시하기 전에라는 표현은 어울리지 않으므로 옳은 표현이 아니다.

② (×) 민사집행법 제39조 제3항에 의하면 증명서에 의하여 집행문을 내어 준 때에는 그 증명서의 등본을 강제집행을 개시하기 전에 채무자에게 송달하거나 강제집행과 동시에 송달하여야 한다.

=> 따라서 옳은 표현이 아니다.

③ (○) 민사집행법 제41조 제2항에 의하면 다른 의무의 집행이 불가능한 때에 그에 갈음하여 집행할 수 있다는 것을 내용으로 하는 집행권원의 집행은 채권자가 그 집행이 불가능하다는 것을 증명하여야만 개시할 수 있다.

=> 대상청구권을 내용으로 하는 집행권원의 경우에 본래의 급부청구권에 관한 집행불능은 집행문부여의 요건이 아니라 집행개시의 요건이다. 따라서 본래의 의무가 집행불능으로 밝혀진 후 대상청구(代償請求)에 대한 집행을 하기 위해서는 다시 집행문을 부여받을 필요가 없다. 따라서 옳은 표현이다.

④ (×) 민사집행법 제40조 제2항에 의하면 집행이 채권자의 담보제공에 매인 때에는 채권자는 담보를 제공한 증명서류를 제출하여야 한다. 이 경우의 집행은 그 증명서류의 등본을 채무자에게 이미 송달하였거나 동시에 송달하는 때에만 개시할 수 있다.

=> 따라서 옳은 표현이 아니다.

⑤ (×) 민사집행법 제39조 제3항에 의하면 증명서에 의하여 집행문을 내어 준 때에는 그 증명서의 등본을 강제집행을 개시하기 전에 채무자에게 송달하거나 강제집행과 동시에 송달하여야 한다.

=> 따라서 옳은 표현이 아니다.

### 5. ①

① (×) 민사집행법 제135조, 제268조에 의하면 담보권 실행을 위한 경매 절차에서 매각대금 납부 후에는 매각부동산의 소유권은 매수인에게 이전되므로, 매각대금 납부 후에 정지, 취소문서가 제출되더라도 경매절차는 정지되지 않는다. 이 경우 배당절차가 실시되는 때에는 그 다음의 구분에 따라 처리하여야 한다. 민사집행규칙 제194조 본문, 제50조 제3항 제1호에 의하면 민사집행법 제266조 제1항 제1호(담보권의 등기가 말소된 등기사항증명서)·제2호·제3호의 서류가 제출된 경우에는 당해 채권자를 제외하고 나머지 채권자들에 대하여 배당을 실시하면 된다. 민사집행규칙 제194조 단서에 의하면 제266조 제1항 제4호의 서류가 제출된 때에는 그 서류가 화해조서의 정본 또는 공정증서의 정본인 경우에는 그 채권자를 배당에서 제외하고, 민사집행규칙 제194조 본문, 제50조 제3항 제3호에 의하면 그 밖의 제4호의 서류의 경우에는 그 채권자에 대한 배당액을 지급한다. 민사집행법 제160조 제1항 제3호, 제268조, 민사집행규칙 제194조, 제50조 제3항 제2호에 의하면 제266조 제1항 제5호 서류가 제출된 때에는 그 채권자에 대한 배당액은 공탁하여야 한다.

## [시대에듀 법무사 1차 민사집행법 35문 해설]

=> 법률규정을 이해해 본다. 첫째, 담보권 실행을 위한 경매 절차에서 매각대금 납부 후에는 매각부동산의 소유권은 매수인에게 이전되었다. 둘째, 매각대금 납부 후에 정지, 취소문서가 제출되더라도 경매절차는 정지되지 않는다. 셋째, 배당절차가 실시되는 때에는 제1호·제2호·제3호의 서류가 제출된 경우에는 당해 채권자를 제외하고 나머지 채권자들에 대하여 배당을 실시하면 된다. 넷째, 제4호의 서류가 제출된 때에는 그 서류가 화해조서의 정본 또는 공정증서의 정본인 경우에는 그 채권자를 배당에서 제외한다. 다섯째, 제5호 서류가 제출된 때에는 그 채권자에 대한 배당액은 공탁하여야 한다. 따라서 근저당권자에 대한 배당액은 공탁하여야 한다는 표현과 채권자에 대한 배당액은 공탁하여야 한다는 표현은 어울리지 않으므로 옳은 표현이 아니다.

② (○) 민사집행법 제49조 제4호, 제50조 제1항에 의하면 경매개시결정 후 매각기일에 매수신고가 있기 전에 민사집행법 제49조 제4호(의무이행을 미루도록 승낙한 취지를 적은 증서)가 제출된 경우에는 집행법원은 경매절차를 정지한다.

=> 따라서 옳은 표현이다.

③ (○) 민사집행법 제138조 제3항에 의하면 매수인이 재매각기일의 3일 이전까지 대금, 그 지급기한이 지난 뒤부터 지급일까지의 대금에 대한 대법원규칙이 정하는 비율에 따른 지연이자와 절차비용을 지급한 때에는 재매각절차를 취소하여야 한다. 이 경우 차순위매수신고인이 매각허가결정을 받았던 때에는 위 금액을 먼저 지급한 매수인이 매매목적물의 권리를 취득한다.

=> 따라서 옳은 표현이다.

④ (○) 법률관계의 변경·형성을 목적으로 하는 형성의 소는 법률에 명문의 규정이 있어야 제기할 수 있고 그 판결이 확정됨에 따라 효력이 생긴다. 이러한 형성판결의 효력을 개인 사이의 합의로 창설할 수는 없으므로, 형성소송의 판결과 같은 내용으로 재판상 화해를 하더라도 판결을 받은 것과 같은 효력은 생기지 않는다. 채권자 甲이 신청한 부동산 강제경매절차에서 乙이 최고가 매수신고를 하여 매각허가결정을 받았는데, 그 후 채무자 丙이 채권자 甲을 상대로 제기한 집행권원인 확정판결에 대한 청구이의의 소에서 법원이 강제집행정지결정을 한 다음 ‘집행권원에 기한 강제집행을 불허한다’는 화해권고결정을 하여 그 결정이 확정되자, 사법보좌관이 위 화해권고결정 정본이 민사집행법 제49조 제1호, 제50조 제1항에서 정한 집행취소서류라는 이유로 乙에 대한 매각허가결정을 취소하고 강제경매신청을 기각한다는 결정을 한 경우, 위 화해권고결정의 ‘집행권원에 기한 강제집행을 불허한다’는 내용은 형성소송인 청구이의의 소의 재판 대상으로 당사자가 자유롭게 처분할 수 있는 사항이 아니어서, 그 문구 그대로 확정되더라도 집행권원에 기한 강제집행을 허가하지 않는 효력은 생기지 않고, 집행권원이 확정판결로서 갖는 집행력은 여전히 남아 있게 되므로, 위 화해권고결정 정본은 민사집행법 제49조 제1호에서 정한 ‘강제집행을 허가하지 아니하는 취지를 적은 집행력 있는 재판의 정본’에 해당하지 않고, 다만 화해권고결정의 문구를 부집행 합의가 이루어졌다는 뜻으로 새길 여지가 있고, 당사자 사이에 강제집행을 하지 않기로 하는 합의를 담은 화해조서 정본도 집행취소서류가 되나(민사집행법 제49조 제6호), 그 서류를 매각허가결정이 있는 뒤에 제출한 경우에는 매수인의 동의를 받아야 집행취소의 효력이 생기는 것인데도(민사집행법 제93조 제3항), 위 화해권고결정 정본이 민사집행법 제49조 제1호에서 정한 집행취소서류임을 전제로 한 사법보좌관의 처분이 정당하다고 본 원심결정은 수긍하기 어렵다.(대결 2022.6.7. 2022그534)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 법률관계의 변경·형성을 목적으로 하는 형성의 소는 법률에 명문의 규정이 있어야 제기할 수 있고 그 판결이 확정됨에 따라 효력이 생긴다. 둘째, 형성판결의 효력을 개인 사이의 합의로 창설할 수는 없으므로, 형성소송의 판결과 같은 내용으로 재판상 화해를 하더라도 판결을 받은 것과 같은 효력은 생기지 않는다. 셋째, 화해권고결정의 ‘집행권원에 기한 강제집행을 불허한다’는 내용은 형성소송인 청구이의의 소의 재판 대상으로 당사자가 자유롭게 처분할 수 있는 사항이 아니다. 넷째, 그 문구 그대로 확정되더라도 집행권원에 기한 강제집행을 허가하지 않는 효력은 생기지 않고, 집행권원이 확정판결로서 갖는 집행력은 여전히 남아 있게 된다. 다섯째, 화해권고결정 정본은 민사집행법 제49조 제1호에서 정한 ‘강제집행을 허가하지 아니하는 취지를 적은 집행력 있는 재판의 정본’에 해당하지 않고, 다만 화해권고결정의 문구를 부집행 합의가 이루어졌다는 뜻으로 새길 여지가 있다. 여섯째, 당사자 사이에 강제집행을 하지 않기로 하는 합의를 담은 화해조서 정본도 집행취소서류가 된다. 일곱째, 당사자 사이에 강제집행을 하지 않기로 하는 합의를 담은 화해조서 정본이 매각허가결정이 있는 뒤에 제출한 경우에는 매수인의 동의를 받아야 집행취소의 효력이 생기는 것이다. 따라서 옳은 표현이다.

⑤ (○) 민사집행법 제129조 제2항에 의하면 매각허가에 정당한 이유가 없거나 결정에 적은 것 외의 조건으로 허가하여야 한다고 주장하는 매수인 또는 매각허가를 주장하는 매수신고인도 즉시항고를 할 수 있다.

=> 따라서 옳은 표현이다.

6. ④

① (○) 인도명령에 대한 즉시항고( 민사집행법 제136조 제5항)도 민사집행법상의 즉시항고이므로 그에 관한 항고법원의 결정에 대한 재항고절차에 있어서는 민사집행법상의 즉시항고와 재항고에 관한 규정이 준용된다.(대법원 2004. 9. 13.자 2004마505)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 인도명령에 대한 즉시항고( 민사집행법 제136조 제5항)도 민사집행법상의 즉시항고이다. 둘째, 인도명령에 대한 즉시항고에 관한 항고법원의 결정에 대한 재항고절차에 있어서는 민사집행법상의 즉시항고와 재항고에 관한 규정이 준용된다. 따라서 옳은 표현이다.

② (○) 민사소송법상의 항고심에는 항소심의 규정이 준용되므로(민사소송법 제443조, 제408조, 제146조) 민사소송법상의 즉시항고에 있어서는 항고의 이유를 항고심의 결정이 있기 전까지 명확하게 하면 되지만, 민사집행법상의 즉시항고에 있어서는 집행의 신속을 기하고 그 남용을 방지하려는 취지에서 항고를 신청하면서 그 이유를 명확하게 하여야 하고 항고심은 거기서 명확하게 된 이유에 한하여 조사하는 것이 원칙이며, 다만 항고인이 항고장에 항고의 이유를 적지 아니한 때에는 항고장을 제출한 날로부터 10일 이내에 항고이유서를 원심법원에 제출하여야 하고, 이 경우 즉시항고의 이유는 대법원규칙이 정하는 바(민사집행규칙 제13조)에 따라 적어야 하며, 항고인이 즉시항고의 이유서를 정해진 기간 안에 제출하지 않거나 항고이유서를 제출하지는 하였으나 그 기재가 대법원규칙이 정하는 바에 위반된 때 또는 즉시항고가 부적법하고 그 불비를 보정할 수 없음이 분명한 때에는 원심법원은 결정으로 그 즉시항고를 각하하여야 한다(민사집행법 제15조 제3항, 제4항, 제5항, 제7항). 또한, 원심법원이 즉시항고를 각하하여야 함에도 불구하고 이를 각하하지 아니하고 사건을 송부한 경우에는 항고법원은 곧바로 즉시항고를 각하하여야 할 것이고, 이와 같은 법리는 민사집행법상의 재항고에 있어서도 마찬가지라고 할 것이다.(대법원 2006. 3. 27.자 2005마1023)

=> 판례 이해해 본다. 첫째, 민사소송법상의 항고심에는 항소심의 규정이 준용되므로 민사소송법상의 즉시항고에 있어서는 항고의 이유를 항고심의 결정이 있기 전까지 명확하게 하면 되지만, 민사집행법상의 즉시항고에 있어서는 집행의 신속을 기하고 그 남용을 방지하려는 취지에서 항고를 신청하면서 그 이유를 명확하게 하여야 하고 항고심은 거기서 명확하게 된 이유에 한하여 조사하는 것이 원칙이다. 둘째, 항고인이 항고장에 항고의 이유를 적지 아니한 때에는 항고장을 제출한 날로부터 10일 이내에 항고이유서를 원심법원에 제출하여야 하고, 이 경우 즉시항고의 이유는 대법원규칙이 정하는 바에 따라 적어야 하며, 항고인이 즉시항고의 이유서를 정해진 기간 안에 제출하지 않거나 항고이유서를 제출하지는 하였으나 그 기재가 대법원규칙이 정하는 바에 위반된 때 또는 즉시항고가 부적법하고 그 불비를 보정할 수 없음이 분명한 때에는 원심법원은 결정으로 그 즉시항고를 각하하여야 한다. 셋째, 원심법원이 즉시항고를 각하하여야 함에도 불구하고 이를 각하하지 아니하고 사건을 송부한 경우에는 항고법원은 곧바로 즉시항고를 각하하여야 할 것이고, 이와 같은 법리는 민사집행법상의 재항고에 있어서도 마찬가지라고 할 것이다. 따라서 옳은 표현이다.

③ (○) 보전처분에 대한 제소명령절차는 집행에 관한 절차가 아니므로, 제소명령 불이행을 이유로 한 보전처분 취소결정은 민사집행법 제15조의 '집행절차에 관한 집행법원의 재판'에 해당한다고 볼 수는 없고, 따라서 그에 대한 즉시항고에 관해서는 민사집행법 제15조가 아니라 민사소송법상 즉시항고에 관한 규정이 적용된다고 할 것이다.(대법원 2006. 9. 28.자 2006마829)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 보전처분에 대한 제소명령절차는 집행에 관한 절차가 아니다. 둘째, 제소명령 불이행을 이유로 한 보전처분 취소결정은 민사집행법 제15조의 '집행절차에 관한 집행법원의 재판'에 해당한다고 볼 수는 없다. 셋째, 제소명령 불이행을 이유로 한 보전처분 취소결정에 대한 즉시항고에 관해서는 민사집행법 제15조가 아니라 민사소송법상 즉시항고에 관한 규정이 적용된다. 따라서 옳은 표현이다.

④ (×) 판결과 달리 선고가 필요하지 않은 결정이나 명령(이하 '결정'이라고만 한다)과 같은 재판은 원본이 법원사무관등에게 교부되었을 때 성립한 것으로 보아야 하고, 일단 성립한 결정은 취소 또는 변경을 허용하는 별도의 규정이 있는 등의 특별한 사정이 없는 한 결정법원이라도 이를 취소·변경할 수 없다. 또한 결정법원은 즉시항고가 제기되었는지 여부와 관계없이 일단 성립한 결정을 당사자에게 고지하여야 하고 고지는 상당한 방법으로 가능하며(민사소송법 제221조 제1항), 재판기록이 항고심으로 송부된 이후에는 항고심에서의 고지도 가능하므로 결정의 고지에 의한 효력 발생이 당연히 예정되어 있다. 일단 결정이 성립하면 당사자가 법원으로부터 결정서를 송달받는 등의 방법으로 결정을 직접 고지받지 못한 경우라도 결정을 고지받은 다른 당사자로부터 전해 듣거나 기타 방법에 의하여

## [시대에듀 법무사 1차 민사집행법 35문 해설]

결론을 아는 것이 가능하여 본인에 대해 결정이 고지되기 전에 불복 여부를 결정할 수 있다. 그럼에도 이미 성립한 결정에 불복하여 제기한 즉시항고가 항고인에 대한 결정의 고지 전에 이루어졌다는 이유만으로 부적법하다고 한다면, 항고인에게 결정의 고지 후에 동일한 즉시항고를 다시 제기하도록 하는 부담을 지우는 것이 될 뿐만 아니라 이미 즉시항고를 한 당사자는 그 후 법원으로부터 결정서를 송달받아도 다시 항고할 필요가 없다고 생각하는 것이 통상의 경우이므로 다시 즉시항고를 제기하여야 한다는 것을 알게 되는 시점에서는 이미 즉시항고 기간이 경과하여 회복할 수 없는 불이익을 입게 된다. 이와 같은 사정을 종합적으로 고려하면, 이미 성립한 결정에 대하여는 결정이 고지되어 효력을 발생하기 전에도 결정에 불복하여 항고할 수 있다.(대결 2014.10.8. 2014마667[전합])

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 판결과 달리 선고가 필요하지 않은 결정이나 명령과 같은 재판은 원본이 법원사무관 등에게 교부되었을 때 성립한 것으로 보아야 하고, 일단 성립한 결정은 취소 또는 변경을 허용하는 별도의 규정이 있는 등의 특별한 사정이 없는 한 결정법원이라도 이를 취소·변경할 수 없다. 둘째, 결정법원은 즉시항고가 제기되었는지 여부와 관계없이 일단 성립한 결정을 당사자에게 고지하여야 하고 고지는 상당한 방법으로 가능하며, 재판기록이 항고심으로 송부된 이후에는 항고심에서의 고지도 가능하므로 결정의 고지에 의한 효력 발생이 당연히 예정되어 있다. 셋째, 일단 결정이 성립하면 당사자가 법원으로부터 결정서를 송달받는 등의 방법으로 결정을 직접 고지받지 못한 경우라도 결정을 고지받은 다른 당사자로부터 전해 듣거나 기타 방법에 의하여 결론을 아는 것이 가능하여 본인에 대해 결정이 고지되기 전에 불복 여부를 결정할 수 있다. 넷째, 이미 성립한 결정에 대하여는 결정이 고지되어 효력을 발생하기 전에도 결정에 불복하여 항고할 수 있다. 따라서 부적법 각하하여야 한다는 표현과 불복하여 항고할 수 있다는 표현은 어울리지 않으므로 옳은 표현이 아니다.

⑤ (○) 가압류이의신청에 대한 재판은 집행절차에 관한 집행법원의 재판에 해당하지 아니하므로 그에 대한 즉시항고에는 민사집행법 제15조가 적용되지 않고 민사소송법의 즉시항고에 관한 규정이 적용된다. 민사소송법상 항고법원의 소송절차에는 항소에 관한 규정이 준용되는데, 민사소송법은 항소이유서의 제출기한에 관한 규정을 두고 있지 아니하므로 가압류이의신청에 대한 재판의 항고인이 즉시항고이유서를 제출하지 아니하였다거나 그 이유를 적어내지 아니하였다는 이유로 그 즉시항고를 각하할 수는 없다.(대법원 2008. 2. 29.자 2008마145)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 가압류이의신청에 대한 재판은 집행절차에 관한 집행법원의 재판에 해당하지 아니한다. 둘째, 가압류이의신청에 대한 재판에 대한 즉시항고에는 민사집행법 제15조가 적용되지 않고 민사소송법의 즉시항고에 관한 규정이 적용된다. 셋째, 가압류이의신청에 대한 재판의 항고인이 즉시항고이유서를 제출하지 아니하였다거나 그 이유를 적어내지 아니하였다는 이유로 그 즉시항고를 각하할 수는 없다. 따라서 옳은 표현이다.

### 7. ①

① (×) 제3자이의의 소의 이의원인은 소유권에 한정되는 것이 아니고 집행목적물의 양도나 인도를 막을 수 있는 권리이면 족하며, 집행목적물이 집행채무자의 소유에 속하지 아니한 경우에는 집행채무자와 사이의 계약관계에 의거하여 집행채무자에 대하여 목적물의 반환을 구할 채권적 청구권을 가지고 있는 제3자는 집행에 의한 양도나 인도를 막을 이익이 있으므로 그 채권적 청구권도 제3자이의의 소의 이의원인이 될 수 있다.(대판 2003.6.13. 2002다16576)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 제3자 이의의 소의 이의원인은 소유권에 한정되는 것이 아니고 집행목적물의 양도나 인도를 막을 수 있는 권리이면 족하다. 둘째, 집행목적물이 집행채무자의 소유에 속하지 아니한 경우에는 집행채무자와 사이의 계약관계에 의거하여 집행채무자에 대하여 목적물의 반환을 구할 채권적 청구권을 가지고 있는 제3자는 집행에 의한 양도나 인도를 막을 이익이 있다. 셋째, 목적물의 반환을 구할 채권적 청구권도 제3자이의의 소의 이의원인이 될 수 있다. 따라서 목적물의 반환을 구할 채권적 청구권을 가지고 있는 제3자는 그 채권적 청구권으로 제3자이의의 소를 제기할 수는 없다는 표현은 옳은 표현은 아니다.

② (○) 제3자이의의 소의 원고적격은 집행의 목적물에 대하여 양도 또는 인도를 저지할 권리가 있음을 주장하는 제3자에게 있고, 제3자란 채무명의 또는 집행문에 채권자, 채무자 또는 그 승계인으로 표시된 자 이외의 자를 말하며, 승계집행문으로 인하여 피고의 승계인으로 표시된 자가 그 채무명의의 집행력의 배제를 구하는 소는 제3자이의의 소라 할 수 없다.(대판 1992.10.27. 92다10883)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 제3자이의의 소의 원고적격은 집행의 목적물에 대하여 양도 또는 인도를 저지할 권리가 있음을 주장하는 제3자에게 있다. 둘째, 제3자란 채무명의 또는 집행문에 채권자, 채무자 또는 그 승계인으로 표시된 자 이외의 자를 말한다. 셋째, 승계집행문으로 인하여 피고의 승계인으로 표시된 자가 그 채무명의의 집행력

## [시대에듀 법무사 1차 민사집행법 35문 해설]

의 배제를 구하는 소는 제3자이의의 소라 할 수 없다. 따라서 옳은 표현이다.

③ (○) 간접점유자에 불과한 소유자는 직접점유자를 가처분채무자로 하는 점유이전금지가처분의 집행에 대하여 제3자이의의 소를 제기할 수 없다.(대판 2002.3.29. 2000다33010)

=> 따라서 옳은 표현이다.

④ (○) 물건(동산)에 대한 매각절차는 종료되었으나 배당절차는 아직 종료되지 아니한 경우, 경매목적물의 매수인이 유효하게 소유권을 취득한다면 경매절차에서 집행관이 영수한 매득금은 경매목적물의 대상물로서 제3자이의의 소에서 승소한 자가 그 대상물에 대하여 권리를 주장할 수 있다고 할 것이므로, 매각절차가 종료되었다고 하더라도 배당절차가 종료되지 않은 이상 제3자이의의 소는 여전히 소의 이익이 있다.(대판 1997.10.10. 96다49049)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 물건(동산)에 대한 매각절차는 종료되었으나 배당절차는 아직 종료되지 아니한 경우, 경매목적물의 매수인이 유효하게 소유권을 취득한다면 경매절차에서 집행관이 영수한 매득금은 경매목적물의 대상물로서 제3자이의의 소에서 승소한 자가 그 대상물에 대하여 권리를 주장할 수 있다. 둘째, 매각절차가 종료되었다고 하더라도 배당절차가 종료되지 않은 이상 제3자이의의 소는 여전히 소의 이익이 있다. 따라서 옳은 표현이다.

⑤ (○) 물건에 대한 매각절차는 종료되었으나 배당절차는 아직 종료되지 아니한 경우, 경매목적물의 경락인이 유효하게 소유권을 취득한다면 경매절차에서 집행관이 영수한 매득금은 경매목적물의 대상물로서 제3자이의의 소에서 승소한 자가 그 대상물에 대하여 권리를 주장할 수 있다고 할 것이므로, 매각절차가 종료되었다고 하더라도 배당절차가 종료되지 않은 이상 제3자이의의 소는 여전히 소의 이익이 있다.(대판 1997.10.10. 96다49049)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 물건에 대한 매각절차는 종료되었으나 배당절차는 아직 종료되지 아니한 경우, 경매목적물의 경락인이 유효하게 소유권을 취득한다면 경매절차에서 집행관이 영수한 매득금은 경매목적물의 대상물로서 제3자이의의 소에서 승소한 자가 그 대상물에 대하여 권리를 주장할 수 있다. 둘째, 매각절차가 종료되었다고 하더라도 배당절차가 종료되지 않은 이상 제3자이의의 소는 여전히 소의 이익이 있다. 따라서 옳은 표현이다.

### 8. ④

① (○) 민사집행법 제73조 제1항에 의하면 변제, 그 밖의 사유로 채무가 소멸되었다는 것이 증명된 때에는 법원은 채무자의 신청에 따라 채무불이행자명부에서 그 이름을 말소하는 결정을 하여야 한다.

=> 따라서 옳은 표현이다.

② (○) 민사집행법 제72조 제4항에 의하면 채무불이행자명부나 그 부분은 누구든지 보거나 복사할 것을 신청할 수 있다.

=> 따라서 옳은 표현이다.

③ (○) 건물이 이미 완성되었으나 단지 준공검사만을 받지 아니하여 그 보존등기를 경료하지 못한 상태에 있다면 위와 같이 완성된 건물은 부동산등기법상 당연히 등기적격이 있는 것이고, 비록 준공검사를 마치지 아니함으로써 부동산등기법상 보존등기 신청시에 필요한 서류를 교부받지 못하여 아직 등기를

하지 못하고 있는 경우라고 하더라도 그와 같은 사정만으로 위 완성된 건물이 민사소송법 제527조 제2항 제1호(현행 민사집행법 제189조 제2항 제1호)의 “등기할 수 없는 토지의 정착물로서 독립하여 거래의 객체가 될 수 있는 것”에 해당하여 유체동산집행의 대상이 되는 것이라고 할 수 없다.(대결 1994.4.12. 93마1933)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 건물이 이미 완성되었으나 단지 준공검사만을 받지 아니하여 그 보존등기를 경료하지 못한 상태에 있다면 위와 같이 완성된 건물은 부동산등기법상 당연히 등기적격이 있는 것이다. 둘째, 비록 준공검사를 마치지 아니함으로써 부동산등기법상 보존등기 신청시에 필요한 서류를 교부받지 못하여 아직 등기를 하지 못하고 있는 경우라고 하더라도 그와 같은 사정만으로 위 완성된 건물이 “등기할 수 없는 토지의 정착물로서 독립하여 거래의 객체가 될 수 있는 것”에 해당하여 유체동산집행의 대상이 되는 것이라고 할 수 없다. 따라서 옳은 표현이다.

④ (×) 채무불이행자명부 등재제도는 채무를 이행하지 아니하는 불성실한 채무자의 인적 사항을 공개함으로써 명예와 신용의 훼손과 같은 불이익을 가하고 이를 통하여 채무의 이행에 노력하게 하는 간접강제의 효과를 거둬야 할 일반인으로 하여금 거래상대방에 대한 신용조사를 용이하게 하여 거래의 안전을 도모하게 함을 목적으로 하는 제도로서, 그 소극적 요건인 ‘쉽게 강제집행할 수 있다고 인정할 만한 명백한 사유’란 채무자가 보유하고 있는 재산에 대하여 많은 시간과 비용을 투입하지 아니하고서도 강제집행을 통하여 채권의 만족을 얻을 수 있다는 점이 특별한 노력이나 조사 없이 확인 가능하다는 것을 의미하고, 그 사유의 존재에 관하여는 채무자가 이를 증명한다.(대결



2010.9.9. 2010마779)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 채무불이행자명부 등재제도는 간접강제의 효과를 거둌고 아울러 거래의 안전을 도모하게 함을 목적으로 하는 제도이다. 둘째, 소극적 요건인 ‘쉽게 강제집행할 수 있다고 인정할 만한 명백한 사유’란 채무자가 보유하고 있는 재산에 대하여 많은 시간과 비용을 투입하지 아니하고서도 강제집행을 통하여 채권의 만족을 얻을 수 있다는 점이 특별한 노력이나 조사 없이 확인 가능하다는 것을 의미한다. 셋째, 소극적 요건 사유의 존재에 관하여는 채무자가 이를 증명한다. 따라서 그 사유의 존재에 관하여는 채권자가 이를 증명한다는 표현과 채무자가 이를 증명한다는 표현은 어울리지 않으므로 옳은 표현이 아니다.

⑤ (○) 미등기 부동산이라도 채무자의 소유이면 민사집행법 제81조 제1항 제2호 본문에 따라 즉시 채무자 명의로 등기할 수 있다는 것을 증명할 서류를 붙여서 강제경매신청을 할 수 있다. 민사집행법 제81조 제1항 제2호에서 말하는 ‘채무자의 소유로 등기되지 아니한 부동산’이란 미등기 부동산을 말하는 것으로서 제3자 명의로 등기가 마쳐진 부동산은 이에 해당하지 않으므로, 채무자가 아직 소유권을 취득하지 못하고 소유권이전등기청구권만 가지고 있는 부동산에 관하여는 채무자의 명의로 등기를 하기 전에는 강제집행을 신청할 수 없다. 또한 제3자 명의로 등기되어 있는 부동산에 관하여는 사실상 그 부동산이 채무자의 소유라고 하더라도 채무자 명의로 등기가 회복되지 않는 한 경매신청을 할 수 없는 것이고, 채권자가 그 부동산에 관하여 채무자의 제3채무자에 대한 소유권이전등기청구권을 압류하고 민사집행법 제244조 제2항에 정한 권리이전명령을 받았다고 하더라도 그에 따라 제3채무자로부터 채무자 명의로 소유권이전등기가 마쳐지지 아니한 이상 이와 달리 볼 수 없다(대결 2007.5.22. 2007마200)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 미등기 토지는 등기가 되어 있지 않아서 소유자가 누구인지 등기부로 확인할 수 없어서 원칙적으로 경매신청이 불가능하다. 둘째, 미등기 토지라도 채무자의 소유임을 증명할 수 있는 서류가 있으면 경매신청이 가능하다. 셋째, 채무자의 소유임을 증명할 수 있는 서류에는 토지·임야대장, 소유권을 증명하는 확정판결, 수용증명서 등이 있다. 따라서 여전히 소유권이 채무자에게 없으므로 옳은 표현이다.

## 9. ②

① (○) 미등기토지라도 하더라도 채무자의 소유이면 민사집행법 제81조 제1항 제2호 본문에 따라 즉시 채무자 명의로 등기할 수 있었다는 것을 증명할 서류를 붙여서 강제경매신청을 할 수 있다. 미등기토지에 관하여 경매개시결정을 하여 등기촉탁을 하면 등기관이 직권으로 소유권보존등기를 하고 경매개시결정등기를 하게 된다. 채무자의 명의로 등기할 수 있음을 증명할 서류는 토지대장, 임야대장, 확정판결, 수용증명서(재결서등본과 보상금수령증 원본 또는 공탁서 원본) 등이다(부동산등기법 제65조).

=> 좀 더 쉽게 이해해 본다. 첫째, 미등기 토지는 등기가 되어 있지 않아서 소유자가 누구인지 등기부로 확인할 수 없어서 원칙적으로 경매신청이 불가능하다. 둘째, 미등기 토지라도 채무자의 소유임을 증명할 수 있는 서류가 있으면 경매신청이 가능하다. 셋째, 채무자의 소유임을 증명할 수 있는 서류에는 토지·임야대장, 소유권을 증명하는 확정판결, 수용증명서 등이 있다. 따라서 옳은 표현이다.

② (×) 집행법원은 담보권의 존재에 관해서 위 서류의 한도에서 심사를 하며, 그 밖의 실체법상의 요건은 신청서에 기재하도록 하는 데 그치고, 담보권실행을 위한 경매절차의 개시요건으로서 이를 증명하도록 요구하고 있지 않다. 따라서 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.(대결 2014.12.2. 2014마1412)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 집행법원은 담보권의 존재에 관해서 위 서류의 한도에서 심사를 하며, 그 밖의 실체법상의 요건은 신청서에 기재하도록 하는 데 그치고, 담보권실행을 위한 경매절차의 개시요건으로서 이를 증명하도록 요구하고 있지 않다. 둘째, 피담보채권을 저당권과 함께 양수한 자는 저당권이전의 부기등기를 마치고 저당권실행의 요건을 갖추고 있는 한 채권양도의 대항요건을 갖추고 있지 아니하더라도 경매신청을 할 수 있다. 셋째, 피담보채권을 저당권과 함께 양수한 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. 따라서 양수인이 채무자에 대한 채권양도의 대항요건을 갖추었다는 점을 증명하여야 한다는 표현과 양수인이 채무자에 대한 채권양도의 대항요건을 갖추었다는 점을 증명할 필요는 없지만

라는 표현은 어울리지 않으므로 옳은 표현이 아니다.

③ (○) 경매신청서의 청구금액에 기재되지 아니한 채권은 경매신청에 의하여 시효가 중단되지 아니하고, 가분채권의 경우 일부가 청구금액에 포함되지 아니하였다면 그 부분도 시효가 중단되지 아니한다고 보아야 할 것이며, 경매신청서의 청구금액에 포함되어 있었다 하더라도 채권계산서에 기재된 채권에 한하여 소멸시효 중단의 효력이 있다. (대판 1991.12.10. 91다17092)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 경매신청서의 청구금액에 기재되지 아니한 채권은 경매신청에 의하여 시효가 중단되지 아니한다. 둘째, 가분채권의 경우 일부가 청구금액에 포함되지 아니하였다면 그 부분도 시효가 중단되지 아니한다. 셋째, 경매신청서의 청구금액에 포함되어 있었다 하더라도 채권계산서에 기재된 채권에 한하여 소멸시효 중단의 효력이 있다. 따라서 옳은 표현이다.

④ (○) 부동산 경매절차에서의 매수인은 민사집행법 제91조 제5항에 따라 유치권자에게 그 유치권으로 담보하는 채권을 변제할 책임이 있는 것이 원칙이나, 채무자 소유의 건물 등 부동산에 경매개시결정의 기입등기가 경료되어 압류의 효력이 발생한 후에 채무자가 위 부동산에 관한 공사대금 채권자에게 그 점유를 이전함으로써 그로 하여금 유치권을 취득하게 한 경우, 그와 같은 점유의 이전은 목적물의 교환가치를 감소시킬 우려가 있는 처분행위에 해당하여 민사집행법 제92조 제1항, 제83조 제4항에 따른 압류의 처분금지효에 저촉되므로 점유자로서는 위 유치권을 내세워 그 부동산에 관한 경매절차의 매수인에게 대항할 수 없다. 그러나 이러한 법리는 경매로 인한 압류의 효력이 발생하기 전에 유치권을 취득한 경우에는 적용되지 아니하고, 유치권 취득시기가 근저당권설정 후라거나 유치권 취득 전에 설정된 근저당권에 기하여 경매절차가 개시되었다고 하여 달리 볼 것은 아니다. (대판 2009.1.15. 2008다70763)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 부동산 경매절차에서의 매수인은 민사집행법 제91조 제5항에 따라 유치권자에게 그 유치권으로 담보하는 채권을 변제할 책임이 있는 것이 원칙이다. 둘째, 채무자 소유의 건물 등 부동산에 경매개시결정의 기입등기가 경료되어 압류의 효력이 발생한 후에 채무자가 위 부동산에 관한 공사대금 채권자에게 그 점유를 이전함으로써 그로 하여금 유치권을 취득하게 한 경우, 그와 같은 점유의 이전은 목적물의 교환가치를 감소시킬 우려가 있는 처분행위에 해당한다. 셋째, 압류의 처분금지효에 저촉되므로 점유자인 공사대금 채권자로서는 위 유치권을 내세워 그 부동산에 관한 경매절차의 매수인에게 대항할 수 없다. 넷째, 이러한 법리는 경매로 인한 압류의 효력이 발생하기 전에 유치권을 취득한 경우에는 적용되지 아니한다. 다섯째, 유치권 취득시기가 근저당권설정 후라거나 유치권 취득 전에 설정된 근저당권에 기하여 경매절차가 개시되었다고 하여 달리 볼 것은 아니다. 따라서 옳은 표현이다.

⑤ (○) 신탁법상의 신탁재산은 수탁자의 고유재산으로부터 분리되어 독립성을 갖게 되므로, 수탁자 개인의 채권자가 신탁재산에 대하여 강제집행을 할 수 없을 뿐만 아니라 (대결 2002.12.6. 2002마2754), 위탁자의 채권자도 강제집행을 할 수 없다 (신탁법 제22조 제1항 본문). 다만 그 단서의 규정에 따라 신탁 전의 원인으로 발생한 권리 또는 신탁사무 처리상 발생한 권리에 기한 경우에만 예외적으로 강제집행이 허용되는데 (신탁법 제22조 제1항 단서), 여기에서 위 '신탁 전의 원인으로 발생한 권리'란 신탁 전에 이미 신탁부동산에 저당권이 설정된 경우 등 신탁재산 그 자체를 목적으로 하는 채권이 발생되었을 때를 의미하는 것이고 신탁 전에 위탁자에 관하여 생긴 모든 채권이 이에 포함된다고 할 수 없다. (대판 1987.5.12. 86다545)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 신탁법상의 신탁재산은 수탁자의 고유재산으로부터 분리되어 독립성을 갖게 된다. 둘째, 수탁자 개인의 채권자가 신탁재산에 대하여 강제집행을 할 수 없을 뿐만 아니라, 위탁자의 채권자도 강제집행을 할 수 없다. 셋째, 신탁 전의 원인으로 발생한 권리 또는 신탁사무 처리상 발생한 권리에 기한 경우에만 예외적으로 강제집행이 허용된다. 넷째, '신탁 전의 원인으로 발생한 권리'란 신탁 전에 이미 신탁부동산에 저당권이 설정된 경우 등 신탁재산 그 자체를 목적으로 하는 채권이 발생되었을 때를 의미하는 것이고 신탁 전에 위탁자에 관하여 생긴 모든 채권이 이에 포함된다고 할 수 없다. 따라서 옳은 표현이다.

## 10. ①

① (×) 민사집행규칙 제16조에 의하면 경매신청이 취하되면 법원사무관 등은 경매개시결정을 송달받은 채무자에게 그 사실을 통지하여야 한다. 그러나 경매개시결정을 송달하기 전에 취하가 된 경우에는 취하의 통지를 할 필요가 없다. 한편 그 밖의 이해관계인에게는 통지하라는 규정이 없으므로 그 통지를 할 필요가 없다.

=> 따라서 경매절차의 이해관계인에게 그 취지를 통지하여야 한다는 표현은 옳은 표현이 아니다.

② (○) 경매신청이 취하되면 압류의 효력은 소멸한다(민사집행법 제93조 제1항). 따라서 유효한 경매신청의 취하가 있으면 별도로 경매절차 또는 경매개시결정을 취소할 필요도 없이 경매절차는 당연히 종료한다.

=> 따라서 옳은 표현이다.

③ (○) 경매개시결정에 대한 이의신청은 민사집행법 제16조의 집행에 관한 이의의 성질을 가지고 있으므로, 임의 경매의 경우와 달리 경매신청요건의 흠, 경매개시요건의 흠 등 경매개시결정에 관한 형식적인 절차상의 하자에 대한 불복방법이기 때문에 실체적 권리관계에 관한 사유를 경매개시결정에 대한 이의의 원인으로 주장할 수는 없다(대결 1994.8.27. 94마147; 대결 2010.5.14. 2010마124). 따라서 가집행선고 있는 중국 판결이 집행권원으로 된 집행절차에서 집행채권이 소멸되었다는 실체상의 사유를 경매개시결정에 대한 이의사유로 할 수 없다(대결 1978.9.30. 77마263[전합]).

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 경매개시결정에 대한 이의신청은 민사집행법 제16조의 집행에 관한 이의의 성질을 가지고 있으므로, 임의 경매의 경우와 달리 경매신청요건의 흠, 경매개시요건의 흠 등 경매개시결정에 관한 형식적인 절차상의 하자에 대한 불복방법이다. 둘째, 경매개시결정에 대한 이의신청은 실체적 권리관계에 관한 사유를 이의의 원인으로 주장할 수는 없다. 셋째, 가집행선고 있는 중국 판결이 집행권원으로 된 집행절차에서 집행채권이 소멸되었다는 실체상의 사유를 경매개시결정에 대한 이의사유로 할 수 없다. 따라서 옳은 표현이다.

④ (○) 부동산임의경매절차에 있어서 매각허가결정이 확정된 이후라도 매각대금 완납 시까지는 채무자는 저당채무를 변제할 수 있고 채권자는 채무자에 대하여 채무의 면제 또는 변제기한의 유예 등을 할 수 있으며 위와 같은 실체법상의 이유는 경매개시결정에 대한 이의사유로 될 수 있을 뿐만 아니라 그 경우 저당채무가 소멸되었을 때에는 법원은 그 경매개시결정을 취소할 수도 있는 것이므로 경매절차 진행 중에 경매채권자와 채무자 사이에 대환의 약정이 있어서 기존채무가 소멸하였다면 그 경우 또한 경매개시결정에 대한 이의사유나 경매개시결정의 취소사유가 될 수 있다.(대판 1987.8.18. 87다카671)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 부동산임의경매절차에 있어서 매각허가결정이 확정된 이후라도 매각대금 완납 시까지는 채무자는 저당채무를 변제할 수 있고 채권자는 채무자에 대하여 채무의 면제 또는 변제기한의 유예 등을 할 수 있다. 둘째, 실체법상의 이유는 경매개시결정에 대한 이의사유로 될 수 있을 뿐만 아니라 그 경우 저당채무가 소멸되었을 때에는 법원은 그 경매개시결정을 취소할 수도 있는 것이다. 셋째, 경매절차 진행 중에 경매채권자와 채무자 사이에 대환의 약정이 있어서 기존채무가 소멸하였다면 그 경우 또한 경매개시결정에 대한 이의사유나 경매개시결정의 취소사유가 될 수 있다. 따라서 옳은 표현이다.

⑤ (○) 신청채권자로부터 변제유예를 받았음을 원인으로 한 임의경매개시결정에 대한 이의신청의 경우, 그 이의신청 기한은 매각대금 완납 시이며, 매수의 신고가 있는 후에도 그 이의신청에 최고가매수신고인 등의 동의를 필요로 하지 않는다 할 것이므로, 변제유예 사실이 인정된다면 그 이의신청이 신의칙에 반하거나 권리남용에 해당하는 경우와 같은 특별한 사정이 없는 한 이를 인용하여야 한다.(대결 2000.6.28. 99마7385)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 신청채권자로부터 변제유예를 받았음을 원인으로 한 임의경매개시결정에 대한 이의신청의 경우, 그 이의신청 기한은 매각대금 완납 시이다. 둘째, 매수의 신고가 있는 후에도 그 이의신청에 최고가매수신고인 등의 동의를 필요로 하지 않는다. 셋째, 변제유예 사실이 인정된다면 그 이의신청이 신의칙에 반하거나 권리남용에 해당하는 경우와 같은 특별한 사정이 없는 한 이를 인용하여야 한다. 따라서 옳은 표현이다.

## 11. ⑤

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 집행문이 붙은 집행권원의 정본을 제출하여야 한다(민사집행규칙 제23조 제1항).

=> 따라서 옳은 표현이다.

② (○) 저당권 실행의 경매신청에는 판결절차에 있어서와 같은 상대방은 없는 것이므로 경매개시결정 당시 이미 채무자나 소유자가 사망하였었다 하여도 후에 이를 경정하여 채무자나 소유자의 표시를 고칠 수 있을 뿐 경매개시결정의 효력 자체에는 영향이 없다(대결 1964.5.16. 64마258).

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 저당권 실행의 경매신청에는 판결절차에 있어서와 같은 상대방은 없는 것이다. 둘째, 경매개시결정 당시 이미 채무자나 소유자가 사망하였었다 하여도 후에 이를 경정하여 채무자나 소유자의 표시를 고칠 수 있을 뿐 경매개시결정의 효력 자체에는 영향이 없다. 따라서 옳은 표현이다.

③ (○) 이미 개시결정이 된 부동산에 대하여 언제까지 다른 경매신청을 할 수 있는가에 관하여는 배당요구의 종기까지만 할 수 있다는 견해가 있으나 매각허가결정선고 후에도 먼저 한 경매신청이 취하되거나 그 절차가 취소되는 경우도 있으므로 매수인이 대금을 완납하여 그 부동산의 소유권이 채무자로부터 매수인에게 이전될 때까지는 이중경매신청을 할 수 있다고 봄이 상당하다(대결 1972.6.21. 72마507; 대결 1978.11.15. 78마285 등 참조).

=> 판례를 이해해 본다. 이미 개시결정이 된 부동산에 대하여 언제까지 다른 경매신청을 할 수 있는가에 관하여 매수인이 대금을 완납하여 그 부동산의 소유권이 채무자로부터 매수인에게 이전될 때까지는 이중경매신청을 할 수 있다. 따라서 옳은 표현이다.

④ (○) 강제집행을 개시한 뒤에 채무자가 죽은 때에는 상속재산에 대하여 강제집행을 계속하여 진행하므로(민사집행법 제52조 제1항), 이 경우 상속인에 대한 승계집행문을 요하지 않는다.

=> 따라서 옳은 표현이다.

⑤ (×) 부동산에 대한 근저당권의 실행을 위한 경매는 그 근저당권설정등기에 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(대결 1998.12.23. 98마2509).

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 부동산에 대한 근저당권의 실행을 위한 경매는 그 근저당권설정등기에 표시된 채무자 및 저당 부동산의 소유자와의 관계에서 그 절차가 진행되는 것이다. 둘째, 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. 따라서 사망 사실을 밝히고 자신을 이해관계인으로 취급하여 줄 것을 신청하여야만 속행할 수 있다는 표현은 옳은 표현이 아니다.

## 12. ④

① (○) 주택임대차보호법상의 대항력과 우선변제권을 모두 가지고 있는 임차인이 보증금을 반환받기 위하여 보증금반환청구소송의 확정판결 등 집행권원을 얻어 임차주택에 대하여 스스로 강제경매를 신청하였다면 특별한 사정이 없는 한 대항력과 우선변제권 중 우선변제권을 선택하여 행사한 것으로 보아야 하고, 이 경우 우선변제권을 인정받기 위하여 배당요구의 종기까지 별도로 배당요구를 하여야 하는 것은 아니다.(대판 2013.11.14. 2013다27831)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 주택임대차보호법상의 대항력과 우선변제권을 모두 가지고 있는 임차인이 보증금을 반환받기 위하여 보증금반환청구소송의 확정판결 등 집행권원을 얻어 임차주택에 대하여 스스로 강제경매를 신청하였다면 특별한 사정이 없는 한 대항력과 우선변제권 중 우선변제권을 선택하여 행사한 것으로 보아야 한다. 둘째, 우선변제권을 인정받기 위하여 배당요구의 종기까지 별도로 배당요구를 하여야 하는 것은 아니다. 따라서 옳은 표현이다.

② (○) 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. 그러나 전세권이 존속기간의 만료나 합의해지 등으로 종료하면 전세권의 용익물권적 권능은 소멸하고 단지 전세금반환채권을 담보하는 담보물권적 권능의 범위 내에서 전세금의 반환 시까지 전세권설정등기의 효력이 존속하므로, 전세권이 존속기간의 만료 등으로 종료한 경우라면 최선순위 전세권자의 채권자는 전세권이 설정된 부동산에 대한 경매절차에서 채권자대위권에 기하거나 전세금반환채권에 대하여 압류 및 추심명령을 받은 다음 추심권한에 기하여 자기 이름으로 전세권에 대한 배당요구를 할 수 있다.(대판 2015.11.17. 2014다10694)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 민사집행법 제91조 제3항은 “전세권은 저당권·압류채권·가압류채권에 대항할 수 없는 경우에는 매각으로 소멸된다”라고 규정한다. 둘째, 같은 조 제4항은 “제3항의 경우 외의 전세권은 매수인이 인수한다. 다만 전세권자가 배당요구를 하면 매각으로 소멸된다”라고 규정하고 있다. 셋째, 최선순위의 전세권은 존속기간에 상관없이 오로지 전세권자의 배당요구에 의하여만 소멸하고, 전세권자가 배당요구를 하지 않는 한 매수인에

게 인수된다. 넷째, 최선순위의 전세권은 전세권자 스스로 배당요구를 하여야만 매각으로 소멸함이 원칙이다. 다섯째, 전세권이 존속기간의 만료나 합의해지 등으로 종료하면 전세권의 용역물권적 권능은 소멸하고 단지 전세금반환채권을 담보하는 담보물권적 권능의 범위 내에서 전세금의 반환 시까지 전세권설정등기의 효력이 존속한다. 여섯째, 전세권이 존속기간의 만료 등으로 종료한 경우라면 최선순위 전세권자의 채권자는 전세권이 설정된 부동산에 대한 경매절차에서 채권자대위권에 기하거나 전세금반환채권에 대하여 압류 및 추심명령을 받은 다음 추심권한에 기하여 자기 이름으로 전세권에 대한 배당요구를 할 수 있다. 따라서 옳은 표현이다.

③ (○) 첫 경매개시결정등기 전에 등기된 가압류채권자는 배당요구를 하지 않더라도 당연히 배당요구를 한 것과 동일하게 취급되는 지위에 있고(민사집행법 제148조 제3호), 첫 경매개시결정등기 전에 등기된 가압류채권자로부터 그 피보전권리를 양수한 채권양수인은 승계집행문을 부여받지 않더라도 배당표가 확정되기 전까지 경매법원에 피보전권리를 양수하였음을 소명하여 가압류의 효력을 원용함으로써 가압류채권자의 승계인 지위에서 배당받을 수 있다.(대판 2012.4.26. 2010다94090)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 첫 경매개시결정등기 전에 등기된 가압류채권자는 배당요구를 하지 않더라도 당연히 배당요구를 한 것과 동일하게 취급되는 지위에 있다. 둘째, 첫 경매개시결정등기 전에 등기된 가압류채권자로부터 그 피보전권리를 양수한 채권양수인은 승계집행문을 부여받지 않더라도 배당표가 확정되기 전까지 경매법원에 피보전권리를 양수하였음을 소명하여 가압류의 효력을 원용함으로써 가압류채권자의 승계인 지위에서 배당받을 수 있다. 따라서 옳은 표현이다.

④ (×) 첫 경매개시결정등기 전에 대항요건과 확정일자를 갖춘 주택임차인은, 민사집행법 제88조 제1항의 민법·상법, 그 밖의 법률에 의하여 우선변제청구권이 있는 채권자에 해당하므로, 배당요구의 종기까지 배당요구를 한 경우에 한하여 비로소 배당받을 수 있다.

=> 따라서 배당요구를 한 경우에 한하여란 표현과 별도의 배당요구가 없더라도라는 표현은 어울리지 않으므로 옳은 표현이 아니다.

⑤ (○) 지급명령이 확정되어 지급명령 정본 등을 가지기 전에 지급명령신청 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.(대판 2014.4.30. 2012다96045)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 지급명령이 확정되어 지급명령 정본 등을 가지기 전에 지급명령신청 접수증명원만을 제출하여 미리 배당요구를 하였다면 그 배당요구는 부적법하다. 둘째, 그 후에 지급명령 정본 등을 제출하면 하자가 치유된다. 셋째, 이 경우에도 다른 특별한 사정이 없는 한 배당요구의 종기까지는 지급명령 정본 등이 제출되어야 한다. 따라서 옳은 표현이다.

### 13. ⑤

① (○) 민사집행법 제90조 제4호의 ‘부동산 위의 권리자’란 경매개시결정등기 이전에 매각부동산에 대하여 등기 없이도 제3자에게 대항할 수 있는 물권 또는 채권을 가진 자를 말한다. 이에 해당하는 자로서는 유치권자, 점유권자, 특수지역권자(입회권, 민법 제302조), 건물등기 있는 토지임차인(민법 제662조), 주택임대차보호법 제3조 제1항 내지 제3항에 따라 인도 및 주민등록을 마친 주택임차인(대결 1995.6.5. 94마2134), 상가건물임대차 보호법 제3조 제1항에 따라 인도와 부가가치세법 제8조, 소득세법 제168조 또는 법인세법 제111조의 규정에 의한 사업자등록신청을 마친 상가건물임차인, 법정지상권자(민법 제305

조, 제366조) 등이 있다. 부동산 위에 위와 같은 권리를 가지고 있다는 것만으로 당연히 이해관계인이 되는 것은 아니고 집행법원에 스스로 그 권리를 증명한 자만이 비로소 이해관계인이 된다.(대결 1994.9.14. 94마1455)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 민사집행법 제90조 제4호의 ‘부동산 위의 권리자’란 경매개시결정등기 이전에 매각부동산에 대하여 등기 없이도 제3자에게 대항할 수 있는 물권 또는 채권을 가진 자를 말한다. 둘째, 이에 해당하는 자로서는 유치권자, 점유권자, 특수지역권자, 건물등기 있는 토지임차인, 인도 및 주민등록을 마친 주택임차인, 인도와 사업자등록신청을 마친 상가건물임차인, 법정지상권자 등이 있다. 셋째, 부동산 위에 위와 같은 권리를 가지고 있다는 것만으로 당연히 이해관계인이 되는 것은 아니고 집행법원에 스스로 그 권리를 증명한 자만이 비로소 이해관계인이 된다. 따라서 옳은 표현이다.

② (○) 이중경매개시결정이 있더라도 선행 개시결정의 효력이 유지되는 한 매각절차는 먼저 개시결정한 선행사건

의 집행절차에 따라 진행하여야 한다. 따라서 이해관계인의 범위, 매각기일의 통지, 이의, 항고 등의 적법 여부 등도 선행의 경매사건을 기준으로 정한다. 민사집행법 제87조 제1항에 의하여 이중경매개시결정이 있고 선행사건의 집행절차에 따라 경매가 진행되는 경우, 이해관계인의 범위도 선행의 경매사건을 기준으로 정하여야 하는바, 선행사건의 배당요구의 종기 이후에 설정된 후순위 근저당권자로서 위 배당요구의 종기까지 아무런 권리신고를 하지 아니한 위 배당요구의 종기 이후의 이중경매신청인은 선행사건에서 이루어진 낙찰허가결정에 대하여 즉시항고를 제기할 수 있는 이해관계인이 아니다.(대결 2005.5.19. 2005마59)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 이중경매개시결정이 있더라도 선행 개시결정의 효력이 유지되는 한 매각절차는 먼저 개시결정한 선행사건의 집행절차에 따라 진행하여야 한다. 둘째, 이해관계인의 범위, 매각기일의 통지, 이의, 항고 등의 적법 여부 등도 선행의 경매사건을 기준으로 정한다. 셋째, 이중경매개시결정이 있고 선행사건의 집행절차에 따라 경매가 진행되는 경우, 이해관계인의 범위도 선행의 경매사건을 기준으로 정하여야 한다. 넷째, 선행사건의 배당요구의 종기 이후에 설정된 후순위 근저당권자로서 위 배당요구의 종기까지 아무런 권리신고를 하지 아니한 위 배당요구의 종기 이후의 이중경매신청인은 선행사건에서 이루어진 낙찰허가결정에 대하여 즉시항고를 제기할 수 있는 이해관계인이 아니다. 따라서 옳은 표현이다.

③ (○) 민사집행법 제112조, 제128조 제1항에 의하면 집행관은 기일입찰 또는 호가경매의 방법에 의한 매각기일에는 매각물건명세서, 현황조사보고서 및 평가서의 사본을 볼 수 있게 하고, 특별한 매각조건이 있는 때에는 이를 고지하며, 법원이 정한 매각방법에 따라 매수가격을 신고하도록 최고하여야 한다. 매각허가결정에는 매각한 부동산, 매수인과 매각가격을 적고 특별한 매각조건으로 매각한 때에는 그 조건을 적어야 한다.

=> 따라서 옳은 표현이다.

④ (×) 민사소송법 616조 2항 소정 7일내의 기간이라 함은 성질상 일종의 재정기간에 지나지 않으므로 경매신청인이 경매 법원으로부터 같은법 616조 1항 소정의 잉여의 가망이 없다는 통지를 받은 날로부터 7일의 기간이 경과한 뒤에 압류채권자의 채권에 우선하는 부동산상의 모든 부담과 비용을 변제하고 잉여 있을 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.(대결 1975.3.28. 75마64)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 민사집행법 제102조 제2항 소정 7일 내의 기간이란 성질상 일종의 재정기간에 지나지 않는다. 둘째, 경매신청인이 경매 법원으로부터 같은법 616조 1항 소정의 잉여의 가망이 없다는 통지를 받은 날로부터 7일의 기간이 경과한 뒤에 압류채권자의 채권에 우선하는 부동산상의 모든 부담과 비용을 변제하고 잉여 있을 가격을 정하여 그 가격에 응하는 경매인이 없는 때에는 그 가격으로 매수할 것을 신청하고 담보를 제공하였다. 셋째, 경매법원으로서 위 기간이 경과된 뒤에 한 것이라는 사유로 경매절차를 취소할 수 없다. 보다 더 쉽게 말하면 민사소송법 제616조 2항은 경매 신청인이 요구된 사항을 7일 내에 해결해야 한다고 명시하지만, 그 후에도 경매절차를 취소할 수 없다는 원칙을 강조하는 것이다. 즉, 7일 기간이 경과한 후에도 신청인이 요구 사항을 처리했다면 경매 절차를 취소할 수 없다는 것이다. 따라서 기간이 경과된 뒤에 한 것이므로 경매절차를 취소하여야 한다는 표현은 옳은 표현이 아니다.

⑤ (○) 민사집행법 제91조 제1항에 의하면 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.

=> 따라서 옳은 표현이다.

#### 14. ⑤

① (○) 최고의 가격으로 입찰한 사람을 최고가매수신고인으로 한다. 다만, 최고의 가격으로 입찰한 사람이 두 사람 이상일 경우에는 그 입찰자들만을 상대로 추가입찰을 실시한다(재판예규 제970호 제34조 제1항). 최고가매수신고인이 있음에도 불구하고 집행관이 그의 이름을 부르고 매각의 종결을 고지하는 절차를 취함이 없이 추가입찰을 실시한 경우 비록 그 추가입찰에서 최고가매수신고인이 나왔다고 하더라도 이는 직권으로 매각을 불허할 사유(민사집행법 제121조 제7호, 제123조 제2항)에 해당한다.(대결 2000.3.28. 2000마724)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 최고의 가격으로 입찰한 사람을 최고가매수신고인으로 한다. 둘째, 최고의 가격으로 입찰한 사람이 두 사람 이상일 경우에는 그 입찰자들만을 상대로 추가입찰을 실시한다. 셋째, 최고가매수신고인이 있음에도 불구하고 집행관이 그의 이름을 부르고 매각의 종결을 고지하는 절차를 취함이 없이 추가입찰을 실시한

경우 비록 그 추가입찰에서 최고가매수신고인이 나왔다고 하더라도 이는 직권으로 매각을 불허할 사유(민사집행법 제121조 제7호, 제123조 제2항)에 해당한다. 따라서 옳은 표현이다.

② (○) 민사집행법이 제105조에서 집행법원은 매각물건명세서를 작성하여 현황조사보고서 및 평가서의 사본과 함께 법원에 비치하여 누구든지 볼 수 있도록 하여야 한다고 규정하고 있는 취지는 경매절차에 있어서 매각대상 부동산의 현황을 되도록 정확히 파악하여 일반인에게 그 현황과 권리관계를 공시함으로써 매수 희망자가 매각대상 부동산에 필요한 정보를 쉽게 얻을 수 있도록 하여 예측하지 못한 손해를 입는 것을 방지하고자 함에 있다.(대판 2008.1.31. 2006다913)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 집행법원은 매각물건명세서를 작성하여 현황조사보고서 및 평가서의 사본과 함께 법원에 비치하여 누구든지 볼 수 있도록 하여야 한다. 둘째, 경매절차에 있어서 매각대상 부동산의 현황을 되도록 정확히 파악하여 일반인에게 그 현황과 권리관계를 공시함으로써 매수 희망자가 매각대상 부동산에 필요한 정보를 쉽게 얻을 수 있도록 하여 예측하지 못한 손해를 입는 것을 방지하고자 함에 있다. 따라서 옳은 표현이다.

③ (○) 경매의 대상이 된 토지 위에 생립하고 있는 채무자 소유의 미등기 수목은 토지의 구성 부분으로서 토지의 일부로 간주되어 특별한 사정이 없는 한 토지와 함께 경매되는 것이므로 그 수목의 가액을 포함하여 경매 대상 토지를 평가하여 이를 최저경매가격으로 공고하여야 하고, 다만 입목에 관한 법률에 따라 등기된 입목이나 명인방법을 갖춘 수목의 경우에는 독립하여 거래의 객체가 되므로 토지 평가에 포함되지 아니한다.(대결 1998.10.28. 98마1817)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 경매의 대상이 된 토지 위에 생립하고 있는 채무자 소유의 미등기 수목은 토지의 구성 부분으로서 토지의 일부로 간주되어 특별한 사정이 없는 한 토지와 함께 경매되는 것이다. 둘째, 그 수목의 가액을 포함하여 경매 대상 토지를 평가하여 이를 최저경매가격으로 공고하여야 한다. 셋째, 입목에 관한 법률에 따라 등기된 입목이나 명인방법을 갖춘 수목의 경우에는 독립하여 거래의 객체가 되므로 토지 평가에 포함되지 아니한다. 따라서 옳은 표현이다.

④ (○) 구분건물에 대한 경매에 있어서 비록 경매신청서에 대지사용권에 대한 아무런 표시가 없는 경우에도 집행법원으로서 대지사용권이 있는지, 그 전유부분 및 공용부분과 분리처분이 가능한 규약이나 공정증서가 있는지 등에 관하여 집달판에게 현황조사명령을 하는 때에 이를 조사하도록 지시하는 한편, 그 스스로도 관련자를 심문하는 등의 가능한 방법으로 필요한 자료를 수집하여야 하고, 그 결과 전유부분과 불가분적인 일체로서 경매의 대상이 되어야 할 대지사용권의 존재가 밝혀진 때에는 이를 경매 목적물의 일부로서 경매 평가에 포함시켜 최저입찰가격을 정하여야 할 뿐만 아니라, 입찰기일의 공고와 입찰물건명세서의 작성에 있어서도 그 존재를 표시하여야 할 것이나, 그렇지 않고 대지사용권이 존재하지 아니하거나 존재하더라도 규약이나 공정증서로써 전유부분에 대한 처분상의 일체성이 배제되어 있는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 전유부분 및 공용부분에 대하여만 경매절차를 진행하여야 한다.(대결 1997.6.10. 97마814)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 구분건물에 대한 경매에 있어서 비록 경매신청서에 대지사용권에 대한 아무런 표시가 없는 경우에도 집행법원으로서 대지사용권이 있는지, 그 전유부분 및 공용부분과 분리처분이 가능한 규약이나 공정증서가 있는지 등에 관하여 집달판에게 현황조사명령을 하는 때에 이를 조사하도록 지시하는 한편, 그 스스로도 관련자를 심문하는 등의 가능한 방법으로 필요한 자료를 수집하여야 한다. 둘째, 그 결과 전유부분과 불가분적인 일체로서 경매의 대상이 되어야 할 대지사용권의 존재가 밝혀진 때에는 이를 경매 목적물의 일부로서 경매 평가에 포함시켜 최저입찰가격을 정하여야 할 뿐만 아니라, 입찰기일의 공고와 입찰물건명세서의 작성에 있어서도 그 존재를 표시하여야 할 것이다. 셋째, 대지사용권이 존재하지 아니하거나 존재하더라도 규약이나 공정증서로써 전유부분에 대한 처분상의 일체성이 배제되어 있는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 전유부분 및 공용부분에 대하여만 경매절차를 진행하여야 한다. 따라서 옳은 표현이다.

⑤ (×) 1동의 건물 중 위치 및 면적이 특정되고 구조상 및 이용상 독립성이 있는 일부분씩을 2인 이상이 구분소유하기로 하는 약정을 하고 등기만은 편의상 각 구분소유의 면적에 해당하는 비율로 공유지분등기를 하여 놓은 경우 공유자들 사이에 상호 명의신탁관계에 있는 이른바 구분소유적 공유관계에 해당하고, 낙찰에 의한 소유권취득은 성질상 승계취득이어서 1동의 건물 중 특정부분에 대한 구분소유적 공유관계를 표상하는 공유지분을 목적으로 하는 근저당권이 설정된 후 그 근저당권의 실행에 의하여 위 공유지분을 취득한 낙찰자는 구분소유적 공유지분을 그대로 취득하는 것이므로, 건물에 관한 구분소유적 공유지분에 대한 입찰을 실시하는 집행법원으로서 감정인에게 위 건물의 지분에 대한 평가가 아닌 특정 구분소유 목적물에 대한 평가를 하게 하고 그 평가액을 참작하여 최저입찰가격을 정한 후 입찰을 실시하여야 한다.(대결 2001.6.15. 2000마2633)



=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 1동의 건물 중 위치 및 면적이 특정되고 구조상 및 이용상 독립성이 있는 일부분씩을 2인 이상이 구분소유하기로 하는 약정을 하고 등기만은 편의상 각 구분소유의 면적에 해당하는 비율로 공유지분 등기를 하여 놓은 경우 공유자들 사이에 상호 명의신탁관계에 있는 이른바 구분소유적 공유관계에 해당한다. 둘째, 낙찰에 의한 소유권취득은 성질상 승계취득이어서 1동의 건물 중 특정부분에 대한 구분소유적 공유관계를 표상하는 공유지분을 목적으로 하는 근저당권이 설정된 후 그 근저당권의 실행에 의하여 위 공유지분을 취득한 낙찰자는 구분소유적 공유지분을 그대로 취득하는 것이다. 셋째, 건물에 관한 구분소유적 공유지분에 대한 입찰을 실시하는 집행법원으로서 감정인에게 위 건물의 지분에 대한 평가가 아닌 특정 구분소유 목적물에 대한 평가를 하게 하고 그 평가액을 참작하여 최저입찰가격을 정한 후 입찰을 실시하여야 한다. 따라서 특정 구분소유 목적물에 대한 평가가 아닌 위 건물의 지분에 대한 평가를 하게 하고 라는 표현과 특정 구분소유 목적물에 대한 평가를 하게 하고라는 표현이 어울리지 않으므로 옳은 표현이 아니다.

## 15. ①

① (○) 일괄매각의 경우에는 원칙적으로 평가를 함에 있어서도 여러 개의 매각목적물을 일괄평가하고 최저매각가격도 일괄하여 결정해야 한다. 하지만 일괄매각절차에서 각 재산의 대금액을 특정할 필요가 있는 경우에는 각 재산에 대한 최저매각가격의 비율을 정하여야 하며, 각 재산의 대금액은 총 대금액을 각 재산의 최저매각가격비율에 따라 나눈 금액으로 한다. 각 재산이 부담할 집행비용액을 특정할 필요가 있는 경우에도 또한 같다(민사집행법 제101조 제2항). 따라서 서로 다른 별개의 부동산에 대한 매각대금의 배당순서를 달리해야 한다면, 각 부동산에 대한 매각대금을 별도로 특정할 필요가 있으므로, 일괄매각의 각 부동산별로 그 최저매각가격을 정하여 매각절차를 진행해야 하고(대판 1999.7.27. 98다35020), 각 부동산별로 따로 최저매각가격을 정하지 않은 경우에는 매각허가결정에 대한 항고사유가 된다.(대결 1995.3.2. 94마1729)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 일괄매각의 경우에는 원칙적으로 여러 개의 매각목적물을 일괄평가하고 최저매각가격도 일괄하여 결정해야 한다. 둘째, 일괄매각절차에서 각 재산의 대금액을 특정할 필요가 있는 경우에는 각 재산에 대한 최저매각가격의 비율을 정하여야 하며, 각 재산의 대금액은 총 대금액을 각 재산의 최저매각가격비율에 따라 나눈 금액으로 한다. 셋째, 서로 다른 별개의 부동산에 대한 매각대금의 배당순서를 달리해야 한다면, 각 부동산에 대한 매각대금을 별도로 특정할 필요가 있으므로, 일괄매각의 각 부동산별로 그 최저매각가격을 정하여 매각절차를 진행해야 한다. 넷째, 각 부동산별로 그 최저매각가격을 정하여 매각절차를 진행하지 않은 경우에는 매각허가결정에 대한 항고사유가 된다. 따라서 옳은 표현이다.

② (×) 압류채권자가 남을 가망이 없다는 통지를 받고 1주 이내(또는 연장된 기간 내)에 적법한 매수신청 및 보증제공이 없는 때에는 법원은 결정으로 경매절차를 취소하여야 한다(민사집행법 제102조 제2항). 다만 위 기간경과 후라 할지라도 취소결정 전에 적법한 매수신청 및 보증제공이 있으면 경매절차를 속행하여야 한다. 민사집행법 제102조는 압류채권자가 집행에 의하여 받을 가망이 전혀 없는에도 무익한 경매가 행해지는 것을 막고 또 우선채권자가 그 의사에 반한 시기에 투자의 회수를 강요당하는 것과 같은 부당한 결과를 피하기 위한 것으로서 우선채권자나 압류채권자를 보호하기 위한 규정일 뿐, 결코 채무자나 그 목적부동산 소유자의 법률상 이익이나 권리를 위한 것이 아니므로, 남을 가망이 없음에도 매각허가결정을 한 경우 즉시항고를 할 수 있는 자는 압류채권자와 우선채권자에 한하고, 채무자와 소유자는 매각절차에서 위 규정에 어긋난 잘못이 있음을 다룰 수 있는 이해관계인에 해당하지 않는다(대결 2005.11.29. 2004마485).

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 압류채권자가 남을 가망이 없다는 통지를 받고 1주 이내(또는 연장된 기간 내)에 적법한 매수신청 및 보증제공이 없는 때에는 법원은 결정으로 경매절차를 취소하여야 한다. 둘째, 기간경과 후라 할지라도 취소결정 전에 적법한 매수신청 및 보증제공이 있으면 경매절차를 속행하여야 한다. 셋째, 남을 가망이 없음에도 매각허가결정을 한 경우 즉시항고를 할 수 있는 자는 압류채권자와 우선채권자에 한하고, 채무자와 소유자는 매각절차에서 위 규정에 어긋난 잘못이 있음을 다룰 수 있는 이해관계인에 해당하지 않는다. 따라서 경매절차의 이해관계인은 매각허가결정에 대하여 즉시항고를 할 수 있다는 표현은 옳은 표현이 아니다.

③ (×) 임의경매절차에서의 입찰자가 기일입찰표의 보증금액란에 정해진 액수에 미치지 못하는 금액을 기재하고 이를 매수신청의 보증으로 제공하여 집행관이 차순위매수신고인을 최고가매수신고인으로 결정한 사안에서, 매수신청 보증에 관한 원칙은 입찰절차에서 요구되는 신속성, 명확성 등을 감안할 때 획일적으로 적용되어야 하고 입찰자가 제공한 보증의 미달액이 극히 근소하다고 하여 그 적용을 달리할 것은 아니다.(대결 2008.7.11. 2007마911)



=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 매수신청 보증에 관한 원칙은 입찰절차에서 요구되는 신속성, 명확성 등을 감안할 때 확실히 적용되어야 한다. 둘째, 입찰자가 제공한 보증의 미달액이 극히 근소하다고 하여 그 적용을 달리할 것은 아니다. 입찰표는 유효한 것으로 처리하여야 한다는 표현은 옳은 표현이 아니다.

④ (×) 공유자는 매각기일까지 민사집행법 제113조에 따른 보증을 제공하고 최고매수신고가격과 같은 가격으로 채무자의 지분을 우선매수할 것을 신고할 수 있는데, 공유자의 우선매수의 신고는 집행관이 매각기일을 종결한다는 고지를 하기 전까지 할 수 있다(민사집행규칙 제76조 제1항). 따라서 공유자는 집행관이 민사집행법 제115조 제1항에 따라 최고매수신고인의 이름과 가격을 호창하고 매각의 종결을 고지하기 전까지 최고매수신고가격과 동일가격으로 매수할 것을 신고하고 즉시 보증을 제공하면 적법한 우선매수권의 행사가 될 수 있다.(대결 2000.1.28. 99마5871) 우선매수권을 행사할 수 있는 시한을 입찰마감시각까지로 제한할 것은 아니다.(대결 2004.10.14. 2004마581)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 공유자는 매각기일까지 민사집행법 제113조에 따른 보증을 제공하고 최고매수신고가격과 같은 가격으로 채무자의 지분을 우선매수할 것을 신고할 수 있다. 둘째, 공유자의 우선매수의 신고는 집행관이 매각기일을 종결한다는 고지를 하기 전까지 할 수 있다. 셋째, 공유자는 집행관이 민사집행법 제115조 제1항에 따라 최고매수신고인의 이름과 가격을 호창하고 매각의 종결을 고지하기 전까지 최고매수신고가격과 동일가격으로 매수할 것을 신고하고 즉시 보증을 제공하면 적법한 우선매수권의 행사가 될 수 있다. 넷째, 우선매수권을 행사할 수 있는 시한을 입찰마감시각까지로 제한할 것은 아니다. 따라서 입찰표를 제출한 후에는 매수신청의 보증을 제공하는 것이 허용되지 않는다는 표현은 옳은 표현이 아니다.

⑤ (×) 공유부동산의 지분에 관하여 경매개시결정을 하였을 때에는 다른 공유자에게 그 경매개시결정이 있다는 것을 통지하여야 한다(민사집행법 제139조 제1항 본문). 각 공유자는 누가 공유자의 1인으로 되는가에 관하여 이해관계를 가지기 때문이다. ... 이 통지는 채무자에 대한 경매개시결정의 송달과는 성질을 달리하는 것이므로 이 통지가 없었다 하더라도 경매개시결정의 효력에는 영향이 없다. 그러나 공유자에게 매각기일과 매각결정기일을 통지하지 않으면 매각허가결정에 대한 즉시항고사유가 된다.(대결 1998.3.4. 97마962)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 공유부동산의 지분에 관하여 경매개시결정을 하였을 때에는 다른 공유자에게 그 경매개시결정이 있다는 것을 통지하여야 한다. 둘째, 이 통지는 채무자에 대한 경매개시결정의 송달과는 성질을 달리하는 것이다. 셋째, 이 통지가 없었다 하더라도 경매개시결정의 효력에는 영향이 없다. 넷째, 공유자에게 매각기일과 매각결정기일을 통지하지 않으면 매각허가결정에 대한 즉시항고사유가 된다. 따라서 공유물 전부를 경매에 붙여 그 매각대금을 분배하기 위한 현금화의 경우 공유물의 지분경매에 있어 다른 공유자에 대한 통지를 규정한 민사집행법 제139조가 적용된다는 표현은 옳은 표현이 아니다.

## 16. ②

① (×) 새 매각을 할 경우 법원은 민사집행법 제91조 제1항의 잉여주의 원칙을 해하지 않는 한도에서 최저매각가격을 상당히 낮출 수 있다(민사집행법 제119조). 이러한 새 매각에서의 가격저감에 대하여는 독립된 불복방법이 없다(대결 1971.7.19. 71마215). 다만 매각결정기일에서 ‘매각허가에 대한 이의’ 또는 ‘매각허가결정에 대한 즉시항고’로 불복할 수는 있다.

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 새 매각을 할 경우 법원은 민사집행법 제91조 제1항의 잉여주의 원칙을 해하지 않는 한도에서 최저매각가격을 상당히 낮출 수 있다. 둘째, 새 매각에서의 가격저감에 대하여는 독립된 불복방법이 없다. 셋째, 매각결정기일에서 ‘매각허가에 대한 이의’ 또는 ‘매각허가결정에 대한 즉시항고’로 불복할 수는 있다. 따라서 새 매각에서의 가격저감에 대하여는 즉시항고로 다룰 수 있다는 표현은 옳은 표현이 아니다.

② (○) 경매법원이 이해관계인 등에게 매각기일 등의 통지를 하지 아니하여 그가 매각허가결정에 대한 항고기간을 준수하지 못하였다면 특단의 사정이 없는 한 그 이해관계인은 자기책임에 돌릴 수 없는 사유로 항고기간을 준수하지 못한 것으로 보아야 하며, 그러한 경우에는 형평의 원칙으로부터 인정된 구제방법으로서의 추완이 허용되어야 할 것이다. 매각허가결정에 대하여 이해관계인이 추완에 의한 항고를 제기한 경우 항고법원에서 추완신청이 허용되었다면 비록 다른 이유로 항고가 이유 없는 경우에도 매각허가결정은 확정되지 아니하고 따라서 그 이전에 이미 매각허가결정이 확정된 것으로 알고 경매법원이 매각대금납부기일을 정하여 매수인으로 하여금 매각대금을 납부하게 하였다고 하더라도 이는 적법한 매각대금의 납부라고 할 수 없는 것이어서, 배당절차가 종료됨으로써 경매가 완결되었다고 하여 그 추완신청을 받아들일 수 없는 것은 아니다.(대결 2002.12.24. 2001마1047[전합])

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 경매법원이 이해관계인 등에게 매각기일 등의 통지를 하지 아니하여 그가 매각허가 결정에 대한 항고기간을 준수하지 못하였다면 특단의 사정이 없는 한 그 이해관계인은 자기책임에 돌릴 수 없는 사유로 항고기간을 준수하지 못한 것으로 보아야 한다. 둘째, 형평의 원칙으로부터 인정된 구제방법으로서의 추완이 허용되어야 할 것이다. 셋째, 매각허가결정에 대하여 이해관계인이 추완에 의한 항고를 제기한 경우 항고법원에서 추완신청이 허용되었다면 비록 다른 이유로 항고가 이유 없는 경우에도 매각허가결정은 확정되지 아니하고 따라서 그 이전에 이미 매각허가결정이 확정된 것으로 알고 경매법원이 매각대금납부기일을 정하여 매수인으로 하여금 매각대금을 납부하게 하였다고 하더라도 이는 적법한 매각대금의 납부라고 할 수 없는 것이다. 넷째, 배당절차가 종료됨으로써 경매가 완결되었다고 하여 그 추완신청을 받아들일 수 없는 것은 아니다. 따라서 옳은 표현이다.

③ (×) 선순위 근저당권의 존재로 후순위 임차권의 대항력이 소멸하는 것으로 알고 부동산을 낙찰받았으나, 그 이후 선순위 근저당권의 소멸로 인하여 임차권의 대항력이 존속하는 것으로 변경됨으로써 낙찰부동산의 부담이 현저히 증가하는 경우에는, 낙찰인(=매수인)으로서는 민사집행법 제127조 제1항의 유추적용에 의하여 낙찰허가결정(=매각허가결정)의 취소신청을 할 수 있다.(대결 1998.8.24. 98마1031)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 선순위 근저당권의 존재로 후순위 임차권의 대항력이 소멸하는 것으로 알고 부동산을 낙찰받았으나, 그 이후 선순위 근저당권의 소멸로 인하여 임차권의 대항력이 존속하는 것으로 변경됨으로써 낙찰부동산의 부담이 현저히 증가하는 경우이다. 둘째, 낙찰인(=매수인)으로서는 민사집행법 제127조 제1항의 유추적용에 의하여 낙찰허가결정(=매각허가결정)의 취소신청을 할 수 있다. 따라서 매각허가결정에 대해 취소신청을 할 수는 없다는 표현은 옳은 표현이 아니다.

④ (×) 매수신청의 보증으로 금전 외의 것이 제공된 경우로서 매수인이 매각대금 중 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.(민사집행법 제142조 제4항)

=> 법률규정을 이해해 본다. 첫째, 매수신청의 보증으로 금전 외의 것이 제공된 경우로서 매수인이 매각대금 중 보증액을 뺀 나머지 금액만을 낸 때이다. 둘째, 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. 따라서 모자라는 금액이 있으면 배당기일이 끝날 때까지 이에 해당하는 대금을 내야 한다는 표현은 옳은 표현이 아니다.

⑤ (×) 재매각절차에도 종전에 정한 최저매각가격, 그 밖의 매각조건을 적용한다(민사집행법 제138조 제2항). 즉, 재매각은 전의 매수인이 최고가매수신고인으로 호명받은 매각기일부터 재개·속행되는 것이므로 재매각명령 후 최초의 재매각기일의 최저매각가격 그 밖의 매각조건에 대하여는 전의 매수인이 최고가매수신고인으로 호명받은 매각기일에 정하여졌던 최저매각가격 그 밖의 매각조건이 그대로 적용되어 재매각기일에서는 그 매각조건에 따라 매각을 실시하여야 한다. 따라서 민사집행법 제97조 제1항에 의하여 감정인이 처음 평가한 금액이나 전의 매수인이 매수신고한 가격을 최저매각가격으로 하여 재매각을 실시하여서는 안 된다(대결 1975.5.31. 75마172). 또한 재매각 직전의 매각기일에서의 최저매각가격을 저감하여 이를 재매각에서의 최저매각가격으로 하여서도 안 된다.

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 재매각절차에도 종전에 정한 최저매각가격, 그 밖의 매각조건을 적용한다. 둘째, 재매각은 전의 매수인이 최고가매수신고인으로 호명받은 매각기일부터 재개·속행되는 것이다. 셋째, 재매각명령 후 최초의 재매각기일의 최저매각가격 그 밖의 매각조건에 대하여는 전의 매수인이 최고가매수신고인으로 호명받은 매각기일에 정하여졌던 최저매각가격 그 밖의 매각조건이 그대로 적용되어 재매각기일에서는 그 매각조건에 따라 매각을 실시하여야 한다. 셋째, 감정인이 처음 평가한 금액이나 전의 매수인이 매수신고한 가격을 최저매각가격으로 하여 재매각을 실시하여서는 안 된다. 넷째, 재매각 직전의 매각기일에서의 최저매각가격을 저감하여 이를 재매각에서의 최저매각가격으로 하여서도 안 된다. 따라서 매수인이 최고가매수인으로 호명받은 매각기일에서의 최저매각가격을 저감한 금액을 최저매각가격으로 하여야 한다는 표현은 옳은 표현이 아니다.

## 17. ③

① (○) 경매법원이 이중경매신청에 기한 경매개시결정을 하면서 그 결정을 채무자에게 송달함이 없이 경매절차를 진행하였다면 그 경매는 경매개시결정이 효력을 발생하지 아니한 상태에서 이루어진 것이어서 당연히 무효라고 보아야 하므로, 그 개시결정이 채무자에게 송달되기 전에 경매대금의 납부를 명하고 이에 따라 경매대금을 납부한 것

## [시대에듀 법무사 1차 민사집행법 35문 해설]

은 경매절차를 속행할 수 없는 상태에서의 대금납부로서 부적법하여 대금납부의 효력을 인정할 수 없다.(대결 1995.7.11. 95마147)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 경매법원이 이중경매신청에 기한 경매개시결정을 하면서 그 결정을 채무자에게 송달함이 없이 경매절차를 진행하였다면 그 경매는 경매개시결정이 효력을 발생하지 아니한 상태에서 이루어진 것이어서 당연히 무효라고 보아야 한다. 둘째, 그 개시결정이 채무자에게 송달되기 전에 경매대금의 납부를 명하고 이에 따라 경매대금을 납부한 것은 경매절차를 속행할 수 없는 상태에서의 대금납부로서 부적법하여 대금납부의 효력을 인정할 수 없다. 따라서 대금완납이 있더라도 매수인은 소유권을 취득할 수 없다는 표현은 옳은 표현이다.

② (○) 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.(대판 2012.1.12. 2011다68012)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 피담보채권의 소멸로 저당권이 소멸하였는데도 이를 간과하고 경매개시결정이 되고 그 경매절차가 진행되어 매각허가결정이 확정되었다. 둘째, 매각허가결정은 소멸한 저당권을 바탕으로 하여 이루어진 무효의 절차와 결정이다. 셋째, 비록 매수인이 매각대금을 완납하였다고 하더라도 그 부동산의 소유권을 취득할 수 없다. 따라서 옳은 표현이다.

③ (×) 민사집행법 제127조 제1항, 제121조 제6호의 취지는 매수인에게 매각허가결정의 취소신청을 할 수 있도록 허용함으로써 매수인의 불이익을 구제하려는 데 있는 점, 민사집행법 제138조 제1항에 의하면 재매각명령이 나면 확정된 매각허가결정의 효력이 상실되는 점, 민사집행법 제138조 제3항의 취지는 재매각절차가 전 매수인의 대금지급의무 불이행에 기인하는 것이어서 전 매수인이 법정의 대금 등을 완전히 지급하려고 하는 이상 구태여 번잡하고 시일을 요하는 재매각절차를 반복하는 것보다는 최초의 매각절차를 되살려서 그 대금 등을 수령하는 것이 경매의 목적에 합당하다는 데에 있는 점 등을 종합하여 보면, 매수인은 재매각명령이 난 이후에는 매각허가결정의 취소신청을 할 수 없다고 봄이 상당하다.(대결 2009.5.6. 2008마1270)

=> 판례를 이해해 본다. 매수인은 재매각명령이 난 이후에는 매각허가결정의 취소신청을 할 수 없다고 봄이 상당하다. 따라서 옳은 표현이 아니다.

④ (○) 집행력 있는 정본을 가진 채권자, 경매개시결정이 등기된 뒤에 가압류를 한 채권자, 민법·상법 그 밖의 법률에 의하여 우선변제청구권이 있는 채권자는 배당요구의 종기까지 배당요구를 한 경우에 한하여 배당을 받을 수 있고, 적법한 배당요구를 하지 아니한 경우에는 실체법상 우선변제청구권이 있는 채권자라 하더라도 그 매각대금으로부터 배당을 받을 수 없다.(대판 2015.6.11. 2015다203660; 대판 2008.12.24. 2008다65242)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 집행력 있는 정본을 가진 채권자, 경매개시결정이 등기된 뒤에 가압류를 한 채권자, 민법·상법 그 밖의 법률에 의하여 우선변제청구권이 있는 채권자는 배당요구의 종기까지 배당요구를 한 경우에 한하여 배당을 받을 수 있다. 둘째, 적법한 배당요구를 하지 아니한 경우에는 실체법상 우선변제청구권이 있는 채권자라 하더라도 그 매각대금으로부터 배당을 받을 수 없다. 따라서 옳은 표현이다.

⑤ (○) 대항요건 및 확정일자를 갖춘 임차인과 소액임차인에게 우선변제권을 인정한 주택임대차보호법 제3조의2 및 제8조가 미등기주택을 달리 취급하는 특별한 규정을 두고 있지 아니하므로, 대항요건 및 확정일자 를 갖춘 임차인과 소액임차인의 임차주택 대지에 대한 우선변제권에 관한 법리는 임차주택이 미등기인 경우에도 그대로 적용된다. ... 소액임차인의 우선변제권에 관한 주택임대차보호법 제8조 제1항이 그 후문에서 ‘이 경우 임차인은 주택에 대한 경매신청의 등기 전에’ 대항요건을 갖추어야 한다고 규정하고 있으나, 이는 소액보증금을 배당받을 목적으로 배당절차에 임박하여 가장 임차인을 급조하는 등의 폐단을 방지하기 위하여 소액임차인의 대항요건의 구비시기를 제한하는 취지이지, 반드시 임차주택과 대지를 함께 경매하여 임차주택 자체에 경매신청의 등기가 되어야 한다거나 임차주택에 경매신청의 등기가 가능한 경우로 제한하는 취지는 아니라 할 것이다. 대지에 대한 경매신청의 등기 전에 위 대항요건

을 갖추도록 하면 입법취지를 충분히 달성할 수 있으므로, 위 규정이 미등기주택의 경우에 소액임차인의 대지에 관한 우선변제권을 배제하는 규정에 해당한다고 볼 수 없다.(대판 2007.6.21. 2004다26133[전합])

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 대항요건 및 확정일자를 갖춘 임차인과 소액임차인의 임차주택 대지에 대한 우선변제권에 관한 법리는 임차주택이 미등기인 경우에도 그대로 적용된다. 둘째, 대지에 대한 경매신청의 등기 전에 위 대항요건을 갖추도록 하면 입법취지를 충분히 달성할 수 있으므로, 위 규정이 미등기주택의 경우에 소액임차인의 대지에 관한 우선변제권을 배제하는 규정에 해당한다고 볼 수 없다. 따라서 옳은 표현이다.

18. ㉔

① (○) 임차인이 주민등록전입신고를 마치고 입주사용함으로써 주택임대차보호법 제3조에 의하여 그 임차권이 대항력을 갖는다 하더라도 부동산에 대하여 가압류등기가 마쳐진 후에 그 채무자로부터 그 부동산을 임차한 자는 가압류집행으로 인한 처분금지의 효력에 의하여 가압류사건의 본안판결의 집행으로 그 부동산을 취득한 경락인에게 그 임대차의 효력을 주장할 수 없다.(대판 1983.4.26. 83다카116)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 임차권이 대항력을 갖는다 하더라도 부동산에 대하여 가압류등기가 마쳐진 후에 그 채무자로부터 그 부동산을 임차한 자이다. 둘째, 그 부동산을 임차한 자는 가압류집행으로 인한 처분금지의 효력을 받는다. 셋째, 그 부동산을 임차한 자는 가압류사건의 본안판결의 집행으로 그 부동산을 취득한 경락인에게 그 임대차의 효력을 주장할 수 없다. 따라서 옳은 표현이다.

② (×) 임금, 재해보상금, 그 밖에 근로관계로 인한 채권은 사용자의 총재산에 대하여 질권(質權)·저당권 또는 「동산·채권 등의 담보에 관한 법률」에 따른 담보권에 따라 담보된 채권 외에는 조세·공과금 및 다른 채권에 우선하여 변제되어야 한다. 다만, 질권·저당권 또는 「동산·채권 등의 담보에 관한 법률」에 따른 담보권에 우선하는 조세·공과금에 대하여는 그러하지 아니하다.(근로기준법 제38조 제1항)

=> 법률규정을 이해해 본다. 첫째, 임금, 재해보상금, 그 밖에 근로관계로 인한 채권은 사용자의 총재산에 대하여 질권(質權)·저당권 또는 「동산·채권 등의 담보에 관한 법률」에 따른 담보권에 따라 담보된 채권 외에는 조세·공과금 및 다른 채권에 우선하여 변제되어야 한다. 둘째, 질권·저당권 또는 「동산·채권 등의 담보에 관한 법률」에 따른 담보권에 우선하는 조세·공과금에 대하여는 그러하지 아니하다. 따라서 달리 판단할 것은 아니하다는 표현은 옳은 표현이 아니다.

③ (○) 변제할 정당한 이익이 있는 자가 채무자를 위하여 근저당권의 피담보채무의 일부를 대위변제한 경우, 대위변제자는 변제한 가액의 범위 내에서 종래 채권자가 가지고 있던 채권 및 담보에 관한 권리를 법률상 당연히 취득하게 되지만 이때에도 채권자는 대위변제자에 대하여 우선변제권을 가진다. 이러한 법리는 근로복지공단이 최우선변제권이 있는 최종 3개월분의 임금과 최종 3년분의 퇴직금 중 일부를 채당금으로 지급하고 그에 해당하는 근로자의 임금 등 채권을 대위하여 행사하는 경우에도 그대로 적용되어 최우선변제권이 있는 근로자의 나머지 임금 등 채권이 공단이 대위하는 채권에 대하여 우선변제권을 갖는다고 보아야 한다(대판 2011.1.27. 2008다13623).

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 변제할 정당한 이익이 있는 자가 채무자를 위하여 근저당권의 피담보채무의 일부를 대위변제한 경우, 대위변제자는 변제한 가액의 범위 내에서 종래 채권자가 가지고 있던 채권 및 담보에 관한 권리를 법률상 당연히 취득한다. 둘째, 채권자는 대위변제자에 대하여 우선변제권을 가진다. 셋째, 이러한 법리는 근로복지공단이 최우선변제권이 있는 최종 3개월분의 임금과 최종 3년분의 퇴직금 중 일부를 채당금으로 지급하고 그에 해당하는 근로자의 임금 등 채권을 대위하여 행사하는 경우에도 그대로 적용된다. 넷째, 최우선변제권이 있는 근로자의 나머지 임금 등 채권이 공단이 대위하는 채권에 대하여 우선변제권을 갖는다. 따라서 옳은 표현이다.

④ (○) 주택임대차보호법 제3조의2 제2항은 대항요건(주택인도와 주민등록전입신고)과 임대차계약증서상의 확정일자 를 갖춘 주택임차인에게 부동산 담보권에 유사한 권리를 인정한다는 취지로서, 이에 따라 대항요건과 확정일자를 갖춘 임차인들 상호 간에는 대항요건과 확정일자를 최종적으로 갖춘 순서대로 우선변제받을 순위를 정하게 되므로, 만일 대항요건과 확정일자를 갖춘 임차인들이 주택임대차보호법 제8조 제1항에 의하여 보증금 중 일정액의 보호를 받는 소액임차인의 지위를 겸하는 경우, 먼저 소액임차인으로서 보호받는 일정액을 우선 배당하고 난 후의 나머지 임차보증금채권액에 대하여는 대항요건과 확정일자를 갖춘 임차인으로서의 순위에 따라 배당을 하여야 하는 것이다.(대판 2007.11.15. 2007다45562)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 대항요건(주택인도와 주민등록전입신고)과 임대차계약증서상의 확정일자를 갖춘 주택임차인에게 부동산 담보권에 유사한 권리를 인정한다는 취지로서, 이에 따라 대항요건과 확정일자를 갖춘 임차인들 상호 간에는 대항요건과 확정일자를 최종적으로 갖춘 순서대로 우선변제받을 순위를 정하게 된다. 둘째, 만일 대항요건과 확정일자를 갖춘 임차인들이 보증금 중 일정액의 보호를 받는 소액임차인의 지위를 겸하는 경우, 먼저 소액임차인으로서 보호받는 일정액을 우선 배당하고 난 후의 나머지 임차보증금채권액에 대하여는 대항요건과 확정일자를 갖춘 임차인으로서의 순위에 따라 배당을 하여야 하는 것이다. 따라서 옳은 표현이다.

⑤ (○) 경매절차에서 부동산 현황조사는 매각대상 부동산의 현황을 정확히 파악하여 일반인에게 그 부동산의 현황과 권리관계를 공시함으로써 매수 희망자가 필요한 정보를 쉽게 얻을 수 있게 하여 예상 밖의 손해를 입는 것을 방지하고자 함에 있는 것이고, 매각절차의 법령상 이해관계인에게는 매각기일에 출석하여 의견진술을 할 수 있는 권리

의 행사를 위해 매각기일 등 절차의 진행을 통지하여 주도록 되어 있는 반면, 주택임대차보호법상의 대항요건을 갖춘 임차인이라고 하더라도 매각허가결정 이전에 경매법원에 스스로 그 권리를 증명하여 신고하지 않는 한 집행관의 현황조사결과 임차인으로 조사·보고되어 있는지 여부와 관계없이 이해관계인이 될 수 없다.(대판 2008.11.13. 2008다43976)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 경매절차에서 부동산 현황조사는 매각대상 부동산의 현황을 정확히 파악하여 일반인에게 그 부동산의 현황과 권리관계를 공시함으로써 매수 희망자가 필요한 정보를 쉽게 얻을 수 있게 하여 예상 밖의 손해를 입는 것을 방지하고자 함에 있는 것이다. 둘째, 매각절차의 법령상 이해관계인에게는 매각기일에 출석하여 의견진술을 할 수 있는 권리의 행사를 위해 매각기일 등 절차의 진행을 통지하여 주도록 되어 있다. 셋째, 주택임대차보호법상의 대항요건을 갖춘 임차인이라고 하더라도 매각허가결정 이전에 경매법원에 스스로 그 권리를 증명하여 신고하지 않는 한 집행관의 현황조사결과 임차인으로 조사·보고되어 있는지 여부와 관계없이 이해관계인이 될 수 없다. 따라서 옳은 표현이다.

#### 19. ④

① (×) 「주택임대차보호법」 제3조의2 제2항에 따라 대항요건과 확정일자를 갖춘 임차권에 의하여 담보된 임대차보증금반환채권 또는 같은 법 제2조에 따른 주거용 건물에 설정된 전세권에 의하여 담보된 채권은 해당 임차권 또는 전세권이 설정된 재산이 국세의 강제징수 또는 경매 절차를 통하여 매각되어 그 매각금액에서 국세를 징수하는 경우 그 확정일자 또는 설정일보다 “법정기일이 늦은” 해당 재산에 대하여 부과된 상속세, 증여세 및 종합부동산세의 우선 징수 순서에 대신하여 변제될 수 있다(국세기본법 제35조 제7항). 2022.12.31. 개정 국세기본법에서는 경매·공매 시 해당 재산에 부과된 당해세(상속세, 증여세 및 종합부동산세)의 법정기일이 임차인의 확정일자보다 늦은 경우 그 당해세에 배분 예정액에 한하여 주택임차보증금반환채권·주택전세권의 담보된 채권에 먼저 배분할 수 있도록 하였다(국세기본법 제35조 제7항).

=> 법률규정을 이해해 본다. 첫째, 대항요건과 확정일자를 갖춘 임차권에 의하여 담보된 임대차보증금반환채권 또는 주거용 건물에 설정된 전세권에 의하여 담보된 채권은 해당 임차권 또는 전세권이 설정된 재산이 국세의 강제징수 또는 경매 절차를 통하여 매각되어 그 매각금액에서 국세를 징수하는 경우 그 확정일자 또는 설정일보다 “법정기일이 늦은” 해당 재산에 대하여 부과된 상속세, 증여세 및 종합부동산세의 우선 징수 순서에 대신하여 변제될 수 있다. 둘째, 경매·공매 시 해당 재산에 부과된 당해세(상속세, 증여세 및 종합부동산세)의 법정기일이 임차인의 확정일자보다 늦은 경우 그 당해세에 배분 예정액에 한하여 주택임차보증금반환채권·주택전세권의 담보된 채권에 먼저 배분할 수 있다. 따라서 확정일자 또는 설정일보다 법정기일이 빠른 해당 재산에 대하여 부과된 상속세, 증여세 및 종합부동산세의 우선 징수 순서에 대신하여 변제될 수 있다는 표현은 옳은 표현이 아니다.

② (×) 가압류채권자가 주택임차인보다 선순위인지 여부는, 주택임대차보호법 제3조의2의 법문상 임차인이 확정일자 부여에 의하여 비로소 우선변제권을 가지는 것으로 규정하고 있음에 비추어, 임대차계약증서상의 확정일자 부여일을 기준으로 삼는 것으로 해석함이 타당하므로, 대항요건을 미리 갖추었다고 하더라도 확정일자를 부여받은 날짜가 가압류일자보다 늦은 경우에는 가압류채권자가 선순위라고 볼 수밖에 없다.(대판 1992.10.13. 92다30597)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 임차인이 확정일자 부여에 의하여 비로소 우선변제권을 가지는 것으로 규정하고 있다. 둘째, 가압류채권자가 주택임차인보다 선순위인지 여부는 임대차계약증서상의 확정일자 부여일을 기준으로 삼는 것으로 해석함이 타당하다. 셋째, 대항요건을 미리 갖추었다고 하더라도 확정일자를 부여받은 날짜가 가압류일자보다 늦은 경우에는 가압류채권자가 선순위라고 볼 수밖에 없다. 따라서 주택임대차보호법상 임차인이 대항요건을 미리 갖추었다면 확정일자를 부여받은 날짜가 비록 가압류일자보다 늦은 경우라도 가압류채권자를 선순위라고 볼 수는 없다는 표현은 옳은 표현이 아니다.

③ (×) 구 국세기본법 제35조 제1항 제3호의 입법취지와 관련 규정의 내용 및 체계 등에 비추어 보면, 납세의무자가 신고납세방식인 국세의 과세표준과 세액을 신고한 다음 매각재산에 저당권 등의 설정등기를 마친 경우라면, 이후에 과세관청이 당초 신고한 세액을 증액하는 경정을 하여 당초보다 증액된 세액을 고지하였더라도, 당초 신고한 세액에 대해서는 구 국세기본법 제35조 제1항 제3호 (가)목에 따라 당초의 신고일이 법정기일이 되어 저당권 등에 의하여 담보되는 채권보다 우선하여 징수할 수 있다고 보아야 한다. 이러한 경우 원칙적으로 증액경정처분만이 항고소송의 심판대상이 된다는 사정 등이 있다고 하여 달리 보기도 어렵다.(대판 2018.6.28. 2017다236978)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 납세의무자가 신고납세방식인 국세의 과세표준과 세액을 신고한 다음 매각재산에 저

## [시대에듀 법무사 1차 민사집행법 35문 해설]

당권 등의 설정등기를 마친 경우라면, 이후에 과세관청이 당초 신고한 세액을 증액하는 경정을 하여 당초보다 증액된 세액을 고지하였더라도, 당초 신고한 세액에 대해서는 당초의 신고일이 법정기일이 되어 저당권 등에 의하여 담보되는 채권보다 우선하여 징수할 수 있다. 둘째, 원칙적으로 증액경정처분만이 항고소송의 심판대상이 된다는 사정 등이 있다고 하여 달리 보기도 어렵다. 따라서 증액경정처분의 납세고지서 발송일을 당초 신고한 세액을 포함한 전체 세액에 대한 법정기일로 보아야 한다는 표현은 옳은 표현이 아니다.

④ (○) 집행비용에 관한 민사집행법 제53조 제1항은 담보권 실행을 위한 경매절차에도 준용된다(민사집행법 제275조). 부동산을 목적으로 하는 담보권 실행을 위한 경매절차에서 그 경매신청 전에 부동산의 소유자가 사망하였으나 그 상속인이 상속등기를 마치지 않아 경매신청인이 경매절차의 진행을 위하여 부득이 상속인을 대위하여 상속등기를 마쳤다면 그 상속등기를 마치기 위해 지출한 비용은 담보권 실행을 위한 경매를 직접 목적으로 하여 지출된 비용으로서 그 경매절차의 준비 또는 실시를 위하여 필요한 비용이고, 나아가 그 경매절차에서 모든 채권자를 위해 부담한 공익비용이므로 집행비용에 해당한다고 봄이 타당하다.(대판 2021.10.14. 2016다201197)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 집행비용에 관한 민사집행법 제53조 제1항은 담보권 실행을 위한 경매절차에도 준용된다. 둘째, 부동산을 목적으로 하는 담보권 실행을 위한 경매절차에서 그 경매신청 전에 부동산의 소유자가 사망하였으나 그 상속인이 상속등기를 마치지 않아 경매신청인이 경매절차의 진행을 위하여 부득이 상속인을 대위하여 상속등기를 마쳤다. 셋째, 상속등기를 마치기 위해 지출한 비용은 담보권 실행을 위한 경매를 직접 목적으로 하여 지출된 비용으로서 그 경매절차의 준비 또는 실시를 위하여 필요한 비용이다. 넷째, 나아가 상속등기를 마치기 위해 지출한 비용은 그 경매절차에서 모든 채권자를 위해 부담한 공익비용이므로 집행비용에 해당한다. 따라서 상속등기를 마친 경우 그 상속등기를 마치기 위해 지출한 비용은 그 경매절차에서 모든 채권자를 위해 부담한 공익비용이므로 집행비용에 해당한다는 표현은 옳은 표현이다.

⑤ (×) 민사집행법 제154조 제2항에 의하면 집행력 있는 집행권원의 정본을 가진 채권자에 대하여 이의한 채무자는 청구이의의 소를 제기하여야 한다.

=> 따라서 배당이의의 소를 제기하여야 한다는 표현과 청구이의의 소를 제기하여야 한다는 표현은 어울리지 않으므로 옳은 표현이 아니다.

### 20. ⑤

① (○) 민사집행법 제150조 제2항에 의하면 출석한 이해관계인과 배당을 요구한 채권자가 합의한 때에는 이에 따라 배당표를 작성하여야 한다.

=> 따라서 옳은 표현이다.

② (○) 민사집행법 제158조의 문언이 ‘첫 변론기일’이라고 명시하고 있을 뿐만 아니라, 변론준비절차는 변론이 효율적이고 집중적으로 실시될 수 있도록 당사자의 주장과 증거를 정리하여 소송관계를 뚜렷이 하기 위하여(민사소송법 제279조 제1항) 마련된 제도로서 당사자는 변론준비기일을 마친 뒤의 변론기일에서 변론준비기일의 결과를 진술하여야 하는 등(민사소송법 제287조 제2항) 변론준비기일의 제도적 취지, 그 진행방법과 효과, 규정의 형식 등에 비추어 볼 때, 민사집행법 제158조에서 말하는 ‘첫 변론기일’에 ‘첫 변론준비기일’은 포함되지 않는다. 따라서 배당이의의 소송에서 첫 변론준비기일에 출석한 원고라고 하더라도 첫 변론기일에 불출석하면 민사집행법 제158조에 따라서 소를 취하한 것으로 볼 수밖에 없다.(대판 2007.10.25. 2007다34876)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 민사집행법 제158조에서 말하는 ‘첫 변론기일’에 ‘첫 변론준비기일’은 포함되지 않는다. 둘째, 배당이의의 소송에서 첫 변론준비기일에 출석한 원고라고 하더라도 첫 변론기일에 불출석하면 민사집행법 제158조에 따라서 소를 취하한 것으로 볼 수밖에 없다. 따라서 옳은 표현이다.

③ (○) 배당이의의 소의 원고적격은 채무자 또는 배당기일에 출석하여 배당표에 대하여 이의를 진술한 채권자에 한하여 인정되나, 담보권 실행을 위한 경매에서 경매목적물의 소유자는 위 채무자에 포함된다. 이때 채권자는 자기의 이해에 관계되는 범위 안에서만 다른 채권자를 상대로 채권의 존부·범위·순위에 대하여 이의할 수 있으나(민사집행법 제151조 제3항), 채무자나 소유자는 이러한 제한이 없으며(민사집행법 제151조 제1항), 채무자나 소유자가 배당이의의 소에서 승소하면 집행법원은 그 부분에 대하여 배당이의를 하지 아니한 채권자를 위하여서도 배당표를 바꾸어야 하므로(민사집행법 제161조 제2항 제2호), 채무자나 소유자가 제기한 배당이의의 소는 피고로 된 채권자에 대한 배당액 자체만이 심리대상이어서, 원고인 채무자나 소유자는 피고의 채권이 존재하지 아니함을 주장·증명하는 것으로 충분하고, 자신이 피고에게 배당된 금원을 배당받을 권리가 있다는 점까지 주장·증명할 필요는 없

다. 따라서 채무자나 소유자가 배당이의의 소를 제기한 경우의 소송목적물은 피고로 된 채권자가 경매절차에서 배당받을 권리의 존부·범위·순위에 한정되는 것이지, 원고인 채무자나 소유자가 경매절차에서 배당받을 권리까지 포함하는 것은 아니므로, 제3자가 채무자나 소유자로부터 위와 같이 배당받을 권리를 양수하였더라도 배당이의 소송이 계속되어 있는 동안에 소송목적인 권리 또는 의무의 전부 또는 일부를 승계한 경우에 해당된다고 볼 수는 없다.(대판 2023.2.23. 2022다285288)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 배당이의의 소의 원고적격은 채무자 또는 배당기일에 출석하여 배당표에 대하여 이의를 진술한 채권자에 한하여 인정된다. 둘째, 담보권 실행을 위한 경매에서 경매목적물의 소유자는 위 채무자에 포함된다. 셋째, 채권자는 자기의 이해에 관계되는 범위 안에서만 다른 채권자를 상대로 채권의 존부·범위·순위에 대하여 이의할 수 있다. 넷째, 채무자나 소유자는 이러한 제한이 없다. 넷째, 채무자나 소유자가 배당이의의 소에서 승소하면 집행법원은 그 부분에 대하여 배당이의를 하지 아니한 채권자를 위하여서도 배당표를 바꾸어야 한다. 다섯째, 채무자나 소유자가 제기한 배당이의의 소는 피고로 된 채권자에 대한 배당액 자체만이 심리대상이어서, 원고인 채무자나 소유자는 피고의 채권이 존재하지 아니함을 주장·증명하는 것으로 충분하고, 자신이 피고에게 배당된 금원을 배당받을 권리가 있다는 점까지 주장·증명할 필요는 없다. 여섯째, 채무자나 소유자가 배당이의의 소를 제기한 경우의 소송목적물은 피고로 된 채권자가 경매절차에서 배당받을 권리의 존부·범위·순위에 한정되는 것이지, 원고인 채무자나 소유자가 경매절차에서 배당받을 권리까지 포함하는 것은 아니다. 일곱째, 제3자가 채무자나 소유자로부터 위와 같이 배당받을 권리를 양수하였더라도 배당이의 소송이 계속되어 있는 동안에 소송목적인 권리 또는 의무의 전부 또는 일부를 승계한 경우에 해당된다고 볼 수는 없다. 따라서 옳은 표현이다.

④ (○) 경매신청채권자에 우선하는 원고가 착오로 근저당권에 의하여 담보되는 피담보채권액 중 일부만을 채권계산서에 기재하여 제출하고 나머지 채권액에 대하여는 배당표가 작성될 때까지 배당법원에 채권계산서를 보정하는 방법 등으로 증액하는 조치를 취하지 아니함으로써, 채권계산서상의 채권액을 보정하였더라면 더 배당받을 수 있었던 금액만큼이 후순위 채권자 또는 소유자인 피고들에게 배당되었다고 하여 이를 법률상 원인 없이 취득한 것이라고 볼 수는 없다.(대판 2000.9.8. 99다24911)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 경매신청채권자에 우선하는 원고가 착오로 근저당권에 의하여 담보되는 피담보채권액 중 일부만을 채권계산서에 기재하여 제출하고 나머지 채권액에 대하여는 배당표가 작성될 때까지 배당법원에 채권계산서를 보정하는 방법 등으로 증액하는 조치를 취하지 아니하였다. 둘째, 채권계산서상의 채권액을 보정하였더라면 더 배당받을 수 있었던 금액만큼이 후순위 채권자 또는 소유자인 피고들에게 배당되었다고 하여 이를 법률상 원인 없이 취득한 것이라고 볼 수는 없다. 따라서 옳은 표현이다.

⑤ (×) 채권자는 자기의 이해에 관계되는 범위 안에서만 다른 채권자를 상대로 그의 채권 또는 그 채권의 순위에 대하여 이의할 수 있으므로(민사집행법 제151조 제3항), 채권자가 제기한 배당이의의 소에서 승소하기 위하여는 피고의 채권이 존재하지 아니함을 주장·증명하는 것만으로 충분하지 아니하고 원고 자신이 피고에게 배당된 금원을 배당받을 권리가 있다는 점까지 주장·증명하여야 한다.(대판 2015.4.23. 2014다53790)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 채권자는 자기의 이해에 관계되는 범위 안에서만 다른 채권자를 상대로 그의 채권 또는 그 채권의 순위에 대하여 이의할 수 있다. 둘째, 채권자가 제기한 배당이의의 소에서 승소하기 위하여는 피고의 채권이 존재하지 아니함을 주장·증명하는 것만으로 충분하지 아니하고 원고 자신이 피고에게 배당된 금원을 배당받을 권리가 있다는 점까지 주장·증명하여야 한다. 따라서 자신이 피고에게 배당된 금원을 배당받을 권리가 있다는 점까지 주장·증명할 필요는 없다는 표현은 옳은 표현이 아니다.

## 21. ⑤

① (○) 집합건물의 건축자가 그 소유인 대지 위에 집합건물을 건축하고 전유부분에 관하여 건축자 명의로 소유권 보존등기를 마친 경우, 건축자의 대지소유권은 집합건물법 제2조 제6호에서 정한 구분소유자가 전유부분을 소유하기 위하여 건물의 대지에 대하여 가지는 권리인 대지사용권에 해당한다. 따라서 전유부분에 대한 대지사용권을 분리 처분할 수 있도록 정한 규약이 존재한다는 등의 특별한 사정이 인정되지 않는 한 전유부분과 분리하여 대지사용권을 처분할 수 없고, 이를 위반한 대지지분의 처분행위는 효력이 없다. 그러므로 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.(대판 2017.5.31. 2014다236809)



=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 집합건물의 건축자가 그 소유인 대지 위에 집합건물을 건축하고 전유부분에 관하여 건축자 명의로 소유권보존등기를 마쳤다. 둘째, 건축자의 대지소유권은 집합건물법 제2조 제6호에서 정한 구분소유자가 전유부분을 소유하기 위하여 건물의 대지에 대하여 가지는 권리인 대지사용권에 해당한다. 셋째, 전유부분에 대한 대지사용권을 분리처분할 수 있도록 정한 규약이 존재한다는 등의 특별한 사정이 인정되지 않는 한 전유부분과 분리하여 대지사용권을 처분할 수 없고, 이를 위반한 대지지분의 처분행위는 효력이 없다. 넷째, 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. 따라서 옳은 표현이다.

② (○) 배당액이 공탁되었던 가압류채권자인 피고가 본안소송에서 일부 승소의 확정판결을 받았으므로 집행법원으로서 그 승소확정된 금액을 기준으로 하여 배당액을 재차 조정하여 공탁된 배당액 중 그 조정된 금액만을 피고(가압류채권자)에게 지급하고 나머지는 다른 채권자들인 원고들에게 배당하는 방식의 추가배당을 실시하였어야 할 것임에도, 집행법원이 이에 이르지 아니한 채 공탁된 배당액 전부를 피고에게 지급한 이상 피고는 실제로 지급 받은 금액과 위와 같이 승소확정된 금액을 기준으로 하여 조정된 배당액과의 차액을 원고들에게 부당이득으로서 반환할 의무가 있다고 할 것이다.(대판 2004.4.9. 2003다32681)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 배당액이 공탁되었던 가압류채권자인 피고가 본안소송에서 일부 승소의 확정판결을 받았으므로 집행법원으로서 그 승소확정된 금액을 기준으로 하여 배당액을 재차 조정하여 공탁된 배당액 중 그 조정된 금액만을 피고(가압류채권자)에게 지급하고 나머지는 다른 채권자들인 원고들에게 배당하는 방식의 추가배당을 실시하였어야 한다. 둘째, 집행법원이 이에 이르지 아니한 채 공탁된 배당액 전부를 피고에게 지급한 이상 피고는 실제로 지급 받은 금액과 위와 같이 승소확정된 금액을 기준으로 하여 조정된 배당액과의 차액을 원고들에게 부당이득으로서 반환할 의무가 있다. 따라서 배당금을 공탁하여야 할 경우에 해당하지 않는다는 표현은 옳은 표현이다.

③ (○) 민사집행법 제160조 제1항 제3호에 의하면 배당을 받아야 할 채권자의 채권에 대하여 민사집행법 제49조 제2호(강제집행의 일시정지를 명한 취지를 적은 재판의 정본) 및 제266조 제1항 제5호(담보권 실행을 일시정지하도록 명한 재판의 정본)에 규정된 문서가 제출되어 있는 때에는 그에 대한 배당액을 공탁하여야 한다.

=> 법률 규정을 이해해 본다. 첫째, 배당을 받아야 할 채권자의 채권에 대하여 강제집행의 일시정지를 명한 취지를 적은 재판의 정본 및 담보권 실행을 일시정지하도록 명한 재판의 정본에 규정된 문서가 제출되어 있다. 둘째, 그에 대한 배당액을 공탁하여야 한다. 따라서 소제기증명서와 함께 집행정지결정 정본을 제출한 경우는 강제집행의 일시정지를 명한 취지를 적은 재판의 정본에 해당하므로 채권자에 대한 배당액은 그에 대한 배당액이어서 공탁되어야 한다는 표현은 옳은 표현이다.

④ (×) 압류의 효력발생 ‘후(後)’에 제3자 명의로 마쳐진 소유권이전청구권보전의 가등기는 매수인에게 대항할 수 없으므로 말소촉탁의 대상이 된다. 그러나 압류의 효력발생 ‘전(前)’에 마쳐진 것은 매수인에게 대항할 수 있으므로 소멸되지 아니하고 존속한다. 다만, 압류의 효력 발생 전에 경료된 소유권이전청구권보전의 가등기라도 그보다 선순위로서 매각으로 소멸되는 담보권에 관한 등기가 존재하는 경우에는 말소촉탁의 대상이 된다.(대결 1985.2.11. 84마606; 대결 1989.11.6. 89마778 등)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 압류의 효력발생 ‘후(後)’에 제3자 명의로 마쳐진 소유권이전청구권보전의 가등기는 매수인에게 대항할 수 없으므로 말소촉탁의 대상이 된다. 둘째, 압류의 효력발생 ‘전(前)’에 마쳐진 것은 매수인에게 대항할 수 있으므로 소멸되지 아니하고 존속한다. 셋째, 압류의 효력발생 ‘전(前)’에 마쳐진 것은 매수인에게 대항할 수 있으므로 소멸되지 아니하고 존속한다. 따라서 말소촉탁의 대상이 되지 않는다

⑤ (○) 부동산인도명령은 부동산경매절차에서 대금을 납부한 매수인의 신청에 의하여 채무자·소유자 또는 부동산점유자에 대하여 부동산을 매수인에게 인도할 것을 명하는 재판으로서 간이·신속한 절차에 의하여 매수인으로 하여금 부동산을 인도받을 수 있도록 기판력이 없는 집행권원을 부여하는 것이고(민사집행법 제136조 제1항, 제5항, 제56조 제1호), 인도명령에 대한 불복사유는 인도명령 발령의 전제가 되는 절차적 요건의 흠, 인도명령심리절차의 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.(대결 2015.4.10. 2015마19)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 부동산인도명령은 부동산경매절차에서 대금을 납부한 매수인의 신청에 의하여 채무



## 【시대에듀 법무사 1차 민사집행법 35문 해설】

자·소유자 또는 부동산점유자에 대하여 부동산을 매수인에게 인도할 것을 명하는 재판이다. 둘째, 부동산인도명령은 기판력이 없는 집행권원을 부여하는 것이다. 셋째, 인도명령에 대한 불복사유는 인도명령 발령의 전제가 되는 절차적 요건의 흠, 인도명령심리절차의 흠, 인도명령 자체의 형식적 흠, 인도명령의 상대방이 매수인에 대하여 부동산의 인도를 거부할 수 있는 점유권원의 존재에 한정된다. 넷째, 경매절차 고유의 절차적 흠은 인도명령에 대한 불복사유가 될 수 없다. 따라서 옳은 표현이다.

### 22. ①

① (○) 민사집행법 제193조 제1항과 민사집행규칙 제112조에 의하면 압류의 효력 발생 당시 채무자가 점유하던 자동차를 제3자가 점유하게 된 때에는 법원은 채권자의 신청에 따라 그 제3자에 대하여 자동차를 집행관에게 인도할 것을 명할 수 있다.

=> 따라서 옳은 표현이다.

② (×) 민사집행법 제78조에 의하면 강제경매는 원물을 매각하는 것이고 강제관리는 원물을 매각하지 아니한 채 관리하여 수익을 얻으려고 하는 것이므로, 양자는 집행방법에 있어서 근본적으로 차이가 있어서, 채권자는 두 가지 중 어느 한 가지 방법으로 집행하게 하거나 두 가지 방법을 함께 사용하여 집행하게 할 수 있다.

=> 이미 강제관리절차가 개시되어 있는 부동산에 관하여 동일한 채권자는 다시 강제경매신청을 할 수 있을 뿐만 아니라, 이미 강제경매절차가 개시되어 있는 부동산에 관하여 동일한 채권자는 다시 강제관리신청을 할 수도 있다. 따라서 동일한 채권자는 다시 강제경매신청을 할 수 없다는 표현은 옳은 표현이 아니다.

③ (×) 민사집행규칙 제127조 제3항에 의하면 집행관은 제1항의 규정에 따른 통지를 받은 때에는 자동차를 수취할 권리를 갖는 사람에게 자동차가 있는 곳에서 이를 인도하여야 한다. 다만, 자동차를 수취할 권리를 갖는 사람이 자동차를 보관하고 있는 경우에는 그러하지 아니하다. 제4항에 의하면 집행관이 제3항의 규정에 따라 인도를 할 수 없는 때에는 법원은 집행관의 신청을 받아 자동차집행의 절차에 따라 자동차를 매각한다는 결정을 할 수 있다.

=> 법률 규정을 이해해 본다. 따라서 법원은 직권으로 라는 표현과 법원은 집행관의 신청을 받아 라는 표현이 어울리지 않으므로 옳은 표현이 아니다.

④ (×) 민사집행규칙 제117조 제1항·제3항에 의하면 법원은 영업상의 필요, 그 밖의 상당한 이유가 있다고 인정하는 때에는 이해관계를 가진 사람의 신청에 따라 자동차의 운행을 허가할 수 있고, 운행허가결정에 대하여는 즉시 항고를 할 수 있다. 민사집행법 제15조 제6항에 의하면 운행허가결정에 대한 즉시항고에는 집행정지의 효력이 없으므로 민사집행법 제23조 제1항에 의하여 준용되는 민사소송법 제221조 제1항에 의하여 운행허가결정은 상당한 방법으로 고지하면 즉시 효력이 발생한다. 이 점에서 확정되어야 효력이 발생하는 선박에 대한 운행허가결정과는 다르다.

=> 따라서 운행허가결정은 확정되어야 효력이 있다는 표현은 옳은 표현이 아니다.

⑤ (×) 민사집행법 제179조 제1항에 의하면 선장에 대한 판결로 선박채권자를 위하여 선박을 압류하면 그 압류는 소유자에 대하여도 효력이 미친다. 이 경우 소유자도 이해관계인으로 본다. 제2항에 의하면 압류한 뒤에 소유자나 선장이 바뀌더라도 집행절차에는 영향을 미치지 아니한다. 제3항에 의하면 압류한 뒤에 선장이 바뀐 때에는 바뀐 선장만이 이해관계인이 된다.

=> 따라서 압류 후 선장이 된 자와 전의 선장은 모두 이해관계인이 된다는 표현과 바뀐 선장만이 이해관계인이 된다는 표현은 어울리지 않으므로 옳은 표현이 아니다.

### 23. ②

① (○) 민사집행법 제189조 제1항에 의하면 채무자가 점유하고 있는 유체동산의 압류는 집행관이 그 물건을 점유함으로써 한다. 다만, 채권자의 승낙이 있거나 운반이 곤란한 때에는 봉인(封印), 그 밖의 방법으로 압류물임을 명확히 하여 채무자에게 보관시킬 수 있다.

=> 따라서 옳은 표현이다.

② (×) 민사집행규칙 제165조 제4항에 의하면 압류된 채권을 집행법원의 매각명령에 따라 집행관이 매각절차를 마친 때에는 스스로 배당할 수 없고, 바로 매각대금과 매각에 관한 조서를 집행법원에 제출하여야 하는데, 현금화를 마친 집행관이 그 현금화한 금전을 법원에 제출하는 절차는 법원보관금취급규칙 제9조 내지 제11조에 따른다. 매각

## 【시대에듀 법무사 1차 민사집행법 35문 해설】

대금이 제출된 때에는 민사집행법 제252조 제3호에 의하여 집행법원에 의한 배당절차가 개시되고, 집행법원의 사법보좌관이 채권 등 배당절차(‘타배’ 사건)로 진행한다.

=> 즉, 매각대금을 공탁하고 사유신고를 하여야 하는 것이 아니다. 따라서 매각대금을 공탁하고 사유신고를 하여야 하고 라는 표현은 옳은 표현이 아니다.

③ (○) 동산·채권 등의 담보에 관한 법률 제21조 제1항·제2항에 의하면 담보권자는 자기의 채권을 변제받기 위하여 담보목적물의 경매를 청구할 수 있다. 정당한 이유가 있는 경우 담보권자는 담보목적물으로써 직접 변제에 충당하거나 담보목적물을 매각하여 그 대금을 변제에 충당할 수 있다. 다만, 선순위권리자(담보등기부에 등기되어 있거나 담보권자가 알고 있는 경우로 한정한다)가 있는 경우에는 그의 동의를 받아야 한다.

=> 따라서 옳은 표현이다.

④ (○) 근저당권에 기한 물상대위권을 갖는 채권자가 그 물상대위권을 행사하여 우선변제를 받음에 있어, 그 권리실행방법은 민사집행법 제273조에 의하여 채권에 대한 강제집행절차를 준용하여 채권의 압류 및 전부명령을 신청할 수 있다고 할 것이나, 이는 어디까지나 담보권의 실행절차이므로 그 요건으로서 담보권의 존재를 증명하는 서류를 제출하여 개시하면 되는 것이고, 일반채권자로서 강제집행을 하는 것이 아니므로 채무명의[집행권원(註)]를 필요로 하지 않는다.(대결 1992.7.10. 92마380)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 근저당권에 기한 물상대위권을 갖는 채권자가 그 물상대위권을 행사하여 우선변제를 받음에 있어, 그 권리실행방법은 민사집행법 제273조에 의하여 채권에 대한 강제집행절차를 준용하여 채권의 압류 및 전부명령을 신청할 수 있다. 둘째, 이는 어디까지나 담보권의 실행절차이다. 셋째, 그 요건으로서 담보권의 존재를 증명하는 서류를 제출하여 개시하면 되는 것이고, 일반채권자로서 강제집행을 하는 것이 아니므로 채무명의를 필요로 하지 않는다. 따라서 옳은 표현이다.

⑤ (○) 공탁자가 공탁한 내용은 공탁의 기재에 의하여 형식적으로 결정되므로 수인의 공탁자가 공탁하면서 각자의 공탁금액을 나누어 기재하지 않고 공동으로 하나의 공탁금액을 기재한 경우에 공탁자들은 균등한 비율로 공탁한 것으로 보아야 하고, 공탁자들 내부의 실질적인 분담금액이 다르다고 하더라도 이는 공탁자들 내부 사이에 별도로 해결하여야 할 문제이다. 이러한 법리는 강제집행정지의 담보를 위하여 공동명의로 공탁한 경우 담보취소에 따른 공탁금회수청구권의 귀속과 비율에 관하여도 마찬가지로 적용된다. 따라서 제3자가 다른 공동공탁자의 공탁금회수청구권에 대하여 압류 및 추심명령을 한 경우에 압류 및 추심명령은 공탁자 간 균등한 비율에 의한 공탁금액의 한도 내에서 효력이 있고, 공동공탁자들 중 실제로 담보공탁금을 전액 출연한 공탁자가 있다 하더라도 이는 공동공탁자들 사이의 내부관계에서만 주장할 수 있는 사유에 불과하여 담보공탁금을 전액 출연한 공탁자는 압류채권자에 대하여 자금 부담의 실질관계를 이유로 대항할 수 없다.(대판 2015.9.10. 2014다29971)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 공탁자가 공탁한 내용은 공탁의 기재에 의하여 형식적으로 결정된다. 둘째, 수인의 공탁자가 공탁하면서 각자의 공탁금액을 나누어 기재하지 않고 공동으로 하나의 공탁금액을 기재한 경우에 공탁자들은 균등한 비율로 공탁한 것으로 보아야 한다. 셋째, 공탁자들 내부의 실질적인 분담금액이 다르다고 하더라도 이는 공탁자들 내부 사이에 별도로 해결하여야 할 문제이다. 넷째, 이러한 법리는 강제집행정지의 담보를 위하여 공동명의로 공탁한 경우 담보취소에 따른 공탁금회수청구권의 귀속과 비율에 관하여도 마찬가지로 적용된다. 다섯째, 제3자가 다른 공동공탁자의 공탁금회수청구권에 대하여 압류 및 추심명령을 한 경우에 압류 및 추심명령은 공탁자 간 균등한 비율에 의한 공탁금액의 한도 내에서 효력이 있다. 여섯째, 공동공탁자들 중 실제로 담보공탁금을 전액 출연한 공탁자가 있다 하더라도 이는 공동공탁자들 사이의 내부관계에서만 주장할 수 있는 사유에 불과하여 담보공탁금을 전액 출연한 공탁자는 압류채권자에 대하여 자금 부담의 실질관계를 이유로 대항할 수 없다. 따라서 옳은 표현이다.

### 24. ⑤

① (×) 기본적인 법률관계가 바뀌면 압류의 효력은 소멸한다. 채권에 대한 압류가 행하여지면 그 효력으로 채무자나 제3채무자가 압류된 채권 그 자체를 처분하더라도 채권자에게 대항하지는 못하지만, 그 압류로써 압류채권의 발생 원인인 기본적인 법률관계의 처분까지 금지되는 것은 아니기 때문이다. 따라서 채무자나 제3채무자는 기본적 계약관계 자체를 해지할 수 있고, 채무자와 제3채무자 사이의 기본적 계약관계가 해지된 이상 그 계약에 의하여 발생한 채권은 소멸하게 되므로 이를 대상으로 한 압류명령 또한 실효될 수밖에 없다(대판 2006.1.26. 2003다29456 등 참조). 또한 예를 들어 차임채권을 압류하였는데 그 후 임대차가 종료하여 차임채권이 불법행위로 인한 손해배상채

## [시대에듀 법무사 1차 민사집행법 35문 해설]

권으로 바뀐 경우, 종업원인 채무자가 퇴직하였다가 제3채무자와 새로운 고용계약을 맺은 경우, 도급계약이 해지되기 전에 수급인의 보수채권을 압류한 경우 등에는 그 압류의 효력이 손해배상채권이나 새로운 고용계약상의 임금채권 또는 도급계약 해지 후 제3채무자와 제3자 사이에 새로 체결한 공사계약에서 발생한 공사대금채권(대판 2006.1.26. 2003다29456) 등에는 미치지 않는다. 물론 이러한 법률관계의 변경이 강제집행을 면탈하기 위한 것으로 평가될 때에는 달리 취급할 여지가 있다.

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 기본적인 법률관계가 바뀌면 압류의 효력은 소멸한다. 둘째, 채권에 대한 압류가 행하여지면 그 효력으로 채무자나 제3채무자가 압류된 채권 그 자체를 처분하더라도 채권자에게 대항하지는 못한다. 셋째, 채무자나 제3채무자는 기본적 계약관계 자체를 해지할 수 있고, 채무자와 제3채무자 사이의 기본적 계약관계가 해지된 이상 그 계약에 의하여 발생한 채권은 소멸하게 되므로 이를 대상으로 한 압류명령 또한 실효될 수밖에 없다. 넷째, 차임채권을 압류하였는데 그 후 임대차가 종료하여 차임채권이 불법행위로 인한 손해배상채권으로 바뀐 경우, 종업원인 채무자가 퇴직하였다가 제3채무자와 새로운 고용계약을 맺은 경우, 도급계약이 해지되기 전에 수급인의 보수채권을 압류한 경우 등을 예로 들 수 있다. 다섯째, 그 압류의 효력이 손해배상채권이나 새로운 고용계약상의 임금채권 또는 도급계약 해지 후 제3채무자와 제3자 사이에 새로 체결한 공사계약에서 발생한 공사대금채권 등에는 미치지 않는다. 따라서 바뀐 경우에도 압류의 효력은 유지된다는 표현은 옳은 표현이 아니다.

② (×) 상계가 금지되는 채권이라고 하더라도 압류금지채권에 해당하지 않는 한 강제집행에 의한 전부명령의 대상이 될 수 있다.(대결 2017.8.21. 2017마499)

=> 따라서 옳은 표현이 아니다.

③ (×) 민사집행법 제224조 제3항에 의하면 가압류에서 이전되는 채권압류의 경우에 제223조(채권의 압류명령)의 집행법원은 가압류를 명한 법원이 있는 곳을 관할하는 지방법원으로 한다.

=> 따라서 채권자의 보통재판적이 있는 곳의 지방법원이라는 표현은 옳은 표현이 아니다.

④ (×) 2011.4.5. 법률 제10539호로 개정된 민사집행법(이하 ‘개정 민사집행법’이라 한다)에서 신설된 제246조 제2항은, 압류금지채권이 금융기관에 개설된 채무자의 계좌에 이체되는 경우 더 이상 압류금지의 효력이 미치지 아니하므로 그 예금에 대한 압류명령은 유효하지만, 원래의 압류금지의 취지는 참작되어야 하므로 채무자의 신청에 의하여 압류명령을 취소하도록 한 것으로서 개정 민사집행법 제246조 제3항과 같은 압류금지채권의 범위변경에 해당하고, 위 조항에 따라 압류명령이 취소되었다 하더라도 압류명령은 장래에 대하여만 효력이 상실할 뿐 이미 완결된 집행행위에는 영향이 없고, 채권자가 집행행위로 취득한 금전을 채무자에게 부당이득으로 반환하여야 하는 것도 아니다.(대판 2014.7.10. 2013다25552)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 압류금지채권이 금융기관에 개설된 채무자의 계좌에 이체되는 경우 더 이상 압류금지의 효력이 미치지 아니하므로 그 예금에 대한 압류명령은 유효하다. 둘째, 원래의 압류금지의 취지는 참작되어야 하므로 채무자의 신청에 의하여 압류명령을 취소하도록 한 것으로서 개정 민사집행법 제246조 제3항과 같은 압류금지채권의 범위변경에 해당한다. 셋째, 압류명령이 취소되었다 하더라도 압류명령은 장래에 대하여만 효력이 상실할 뿐 이미 완결된 집행행위에는 영향이 없고, 채권자가 집행행위로 취득한 금전을 채무자에게 부당이득으로 반환하여야 하는 것도 아니다. 따라서 부당이득으로 반환하여야 한다는 표현은 옳은 표현이 아니다.

⑤ (○) 채권압류에 있어서 제3채무자는 순전히 타의에 의하여 다른 사람들 사이의 법률분쟁에 편입되어 압류명령에서 정한 의무를 부담하는 것이므로 이러한 제3채무자는 압류된 채권이나 그 범위를 파악함에 있어서 과도한 부담을 가지지 아니하도록 보호할 필요가 있다. 따라서 그에 있어서 ‘압류할 채권의 표시’에 기재된 문언은 그 문언 자체의 내용에 따라 객관적으로 엄격하게 해석하여야 하고, 문언의 의미가 불명확한 경우 그로 인한 불이익은 압류 신청채권자에게 부담시키는 것이 타당하므로, 제3채무자가 통상의 주의력을 가진 사회평균인을 기준으로 그 문언을 이해할 때 포함 여부에 의문을 가질 수 있는 채권은 특별한 사정이 없는 한 압류의 대상에 포함되었다고 보아서는 아니 된다.(대판 2013.6.13. 2013다10628)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 채권압류에 있어서 제3채무자는 순전히 타의에 의하여 다른 사람들 사이의 법률분쟁에 편입되어 압류명령에서 정한 의무를 부담하는 것이다. 둘째, 제3채무자는 압류된 채권이나 그 범위를 파악함에 있어서 과도한 부담을 가지지 아니하도록 보호할 필요가 있다. 셋째, ‘압류할 채권의 표시’에 기재된 문언은 그 문언 자체의 내용에 따라 객관적으로 엄격하게 해석하여야 하고, 문언의 의미가 불명확한 경우 그로 인한 불이익은 압류 신청채권자에게 부담시키는 것이 타당하다. 넷째, 제3채무자가 통상의 주의력을 가진 사회평균인을 기준으로 그 문언을 이해할 때 포함 여부에 의문을 가질 수 있는 채권은 특별한 사정이 없는 한 압류의 대상에 포함되었다고 보아서는 아니 된다. 따라서 옳은 표현이다.

25. ③

① (○) 민사집행법 제248조 제1항은 “제3채무자는 압류에 관련된 금전채권의 전액을 공탁할 수 있다”고 규정하여 채권자의 공탁청구, 추심청구, 경합 여부 등을 따질 필요 없이 당해 압류에 관련된 채권 전액을 공탁할 수 있도록 규정하고 있는바, 이에 따라 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.(대판 2008.5.15. 2006다74693)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 민사집행법 제248조 제1항은 “제3채무자는 압류에 관련된 금전채권의 전액을 공탁할 수 있다”고 규정한다. 둘째, 채권자의 공탁청구, 추심청구, 경합 여부 등을 따질 필요 없이 당해 압류에 관련된 채권 전액을 공탁할 수 있도록 규정하고 있다. 셋째, 금전채권의 일부만이 압류되었음에도 그 채권 전액을 공탁한 경우에는 그 공탁금 중 압류의 효력이 미치는 금전채권액은 그 성질상 당연히 집행공탁으로 보아야 하나, 압류금액을 초과하는 부분은 변제공탁으로 보아야 한다. 따라서 옳은 표현이다.

② (○) 동산 양도담보권자는 양도담보 목적물이 소실되어 양도담보 설정자가 보험회사에 대하여 화재보험계약에 따른 보험금청구권을 취득한 경우 담보물 가치의 변형물인 화재보험금청구권에 대하여 양도담보권에 기한 물상대위권을 행사할 수 있는데, 동산 양도담보권자가 물상대위권 행사로 양도담보 설정자의 화재보험금청구권에 대하여 압류 및 추심명령을 얻어 추심권을 행사하는 경우 특별한 사정이 없는 한 제3채무자인 보험회사는 양도담보 설정 후 취득한 양도담보 설정자에 대한 별개의 채권을 가지고 상계로써 양도담보권자에게 대항할 수 없다.(대판 2014.9.25. 2012다58609)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 동산 양도담보권자는 양도담보 목적물이 소실되어 양도담보 설정자가 보험회사에 대하여 화재보험계약에 따른 보험금청구권을 취득한 경우 담보물 가치의 변형물인 화재보험금청구권에 대하여 양도담보권에 기한 물상대위권을 행사할 수 있다. 둘째, 동산 양도담보권자가 물상대위권 행사로 양도담보 설정자의 화재보험금청구권에 대하여 압류 및 추심명령을 얻어 추심권을 행사하는 경우 특별한 사정이 없는 한 제3채무자인 보험회사는 양도담보 설정 후 취득한 양도담보 설정자에 대한 별개의 채권을 가지고 상계로써 양도담보권자에게 대항할 수 없다. 따라서 옳은 표현이다.

③ (×) 사해행위 취소의 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. 그러나 수익자가 채권자취소권을 행사하는 채권자에 대해 가지는 별개의 다른 채권을 집행하기 위하여 그에 대한 집행권원을 가지고 채권자의 수익자에 대한 가액배상채권을 압류하고 전부명령을 받는 것은 허용된다. 이는 수익자의 채무자에 대한 채권을 기초로 한 상계나 임의적인 공제와는 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.(대결 2017.8.21. 2017마499)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 사해행위 취소의 소에서 수익자가 원상회복으로서 채권자취소권을 행사하는 채권자에게 가액배상을 하였다. 둘째, 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. 셋째, 수익자가 채권자취소권을 행사하는 채권자에 대해 가지는 별개의 다른 채권을 집행하기 위하여 그에 대한 집행권원을 가지고 채권자의 수익자에 대한 가액배상채권을 압류하고 전부명령을 받는 것은 허용된다. 넷째, 채권자가 채무자의 제3채무자에 대한 채권을 압류하는 경우 제3채무자가 채권자 자신인 경우에도 단지 채권자와 제3채무자가 같다고 하여 채권압류 및 전부명령이 위법하다고 볼 수 없다. 따라서 수익자가 채권자취소권을 행사하는 채권자에 대해 가지는 별개의 다른 채권을 집행하기 위하여 그에 대한 집행권원을 가지고 채권자의 수익자에 대한 가액배상채권을 압류하고 전부명령을 받는 것도 허용되지 않는다는 표현은 옳은 표현이 아니다.

④ (○) 압류경합의 경우에는, 추심명령을 받아 채권을 추심하는 채권자는 집행법원의 수권에 따라 일종의 추심기관으로서 압류나 배당에 참가한 모든 채권자를 위하여 제3채무자로부터 추심을 하는 것이므로 제3채무자로서도 정당한 추심권자에게 변제하면 그 효력은 압류경합관계에 있는 모든 채권자에게 미치고, 또한 제3채무자가 집행공탁을

## [시대에듀 법무사 1차 민사집행법 35문 해설]

하거나 상계 기타의 사유로 압류채권을 소멸시키면 그 효력도 압류경합관계에 있는 모든 채권자에게 미친다.(대판 2003.5.30. 2001다10748)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 압류경합의 경우에는, 추심명령을 받아 채권을 추심하는 채권자는 집행법원의 수권에 따라 일종의 추심기관으로서 압류나 배당에 참가한 모든 채권자를 위하여 제3채무자로부터 추심을 하는 것이다. 둘째, 제3채무자로서도 정당한 추심권자에게 변제하면 그 효력은 압류경합관계에 있는 모든 채권자에게 미친다. 셋째, 제3채무자가 집행공탁을 하거나 상계 기타의 사유로 압류채권을 소멸시키면 그 효력도 압류경합관계에 있는 모든 채권자에게 미친다. 따라서 옳은 표현이다.

⑤ (○) 채무자가 제3채무자를 상대로 제기한 이행의 소가 법원에 계속되어 있는 경우에도 압류채권자는 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 않는다고 봄이 타당하다.(대판[전합] 2013.12.18. 2013다202120)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 채무자가 제3채무자를 상대로 제기한 이행의 소가 법원에 계속되어 있는 경우에도 압류채권자는 제3채무자를 상대로 압류된 채권의 이행을 청구하는 추심의 소를 제기할 수 있다. 둘째, 제3채무자를 상대로 압류채권자가 제기한 추심의 소는 채무자가 제기한 이행의 소에 대한 관계에서 민사소송법 제259조가 금지하는 중복된 소제기에 해당하지 않는다. 따라서 옳은 표현이다.

### 26. ②

① (○) 집행채권자의 다른 채권자들은 집행채권자의 배당금지급청구권을 압류 또는 가압류할 수 있다. 이러한 압류 등으로 인하여 집행채권자의 배당금지급청구권에 대하여 민사집행법 제235조의 압류경합이 발생하고 채무자에 해당하는 집행법원 등이 압류경합을 이유로 민사집행법 제248조 제1항에 따라 집행공탁을 하였다면, 그 집행공탁으로써 배당금지급의무는 소멸하고 특별한 사정이 없는 한 집행채무자는 집행채권의 압류 또는 가압류권자에 대하여 집행채권 소멸의 효력을 대항할 수 있다.(대판 2022.9.29. 2019다278785)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 집행채권자의 다른 채권자들은 집행채권자의 배당금지급청구권을 압류 또는 가압류할 수 있다. 둘째, 집행채권자의 다른 채권자들이 행한 집행채권자의 배당금지급청구권 압류 등으로 인하여 집행채권자의 배당금지급청구권에 대하여 민사집행법 제235조의 압류경합이 발생하고 채무자에 해당하는 집행법원 등이 압류경합을 이유로 민사집행법 제248조 제1항에 따라 집행공탁을 하였다. 셋째, 그 집행공탁으로써 배당금지급의무는 소멸하고 특별한 사정이 없는 한 집행채무자는 집행채권의 압류 또는 가압류권자에 대하여 집행채권 소멸의 효력을 대항할 수 있다. 따라서 옳은 표현이다.

② (×) 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 전부명령청구를 기각하여야 한다. 그리고 애초에 신청한 개인회생절차가 채무자의 개인회생신청 취하 등을 이유로 폐지되었다고 하더라도, 그 압류 및 전부명령에 대한 항고 재판 진행 중에 채무자가 새롭게 신청한 개인회생절차가 다시 개시되었다면 변제계획이 인가 시까지 그 항고재판을 정지하여야 하는 것은 마찬가지이다(대결 2009.9.24. 2009마1300).

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 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 제기되었다. 둘째, 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 전부명령청구를 기각하여야 한다. 셋째, 애초에 신청한 개인회생절차가 채무자의 개인회생신청 취하 등을 이유로 폐지되었다고 하더라도, 그 압류 및 전부명령에 대한 항고재판 진행 중에 채무자가 새롭게 신청한 개인회생절차가 다시 개시되었다면 변제계획이 인가 시까지 그 항고재판을 정지하여야 하는 것은 마찬가지이다. 따라서 개인회생절차가 채무자의 개인회생신청 취하 등을 이유로 폐지되었다면 항고법원은 다른 사유가 없는 한 항고심을 진행하여 그 항고를 기각하여야 하고, 그 채무자가 새롭게 신청한 개인회생절차가 다시 개시되었다더라도 마찬가지이다라는 표현은 그 항고재판을 정지하여야

하는 것은 마찬가지다라는 표현과 어울리지 않으므로 옳은 표현이 아니다.

③ (○) 수인의 채권자에게 금전채권이 불가분적으로 귀속되는 경우에, 불가분채권자들 중 1인을 집행채무자로 한 압류 및 전부명령이 이루어지면 그 불가분채권자의 채권은 전부채권자에게 이전되지만, 그 압류 및 전부명령은 집행채무자가 아닌 다른 불가분채권자에게 효력이 없으므로, 다른 불가분채권자의 채권의 귀속에 변경이 생기는 것은 아니다. 따라서 다른 불가분채권자는 모든 채권자를 위하여 채무자에게 불가분채권 전부의 이행을 청구할 수 있고, 채무자는 모든 채권자를 위하여 다른 불가분채권자에게 전부를 이행할 수 있다. 이러한 법리는 불가분채권의 목적이 금전채권인 경우 그 일부에 대하여만 압류 및 전부명령이 이루어진 경우에도 마찬가지이다.(대판 2023.3.30. 2021다264253)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 수인의 채권자에게 금전채권이 불가분적으로 귀속되는 경우에, 불가분채권자들 중 1인을 집행채무자로 한 압류 및 전부명령이 이루어지면 그 불가분채권자의 채권은 전부채권자에게 이전된다. 둘째, 그 압류 및 전부명령은 집행채무자가 아닌 다른 불가분채권자에게 효력이 없다. 셋째, 다른 불가분채권자의 채권의 귀속에 변경이 생기는 것은 아니다. 넷째, 다른 불가분채권자는 모든 채권자를 위하여 채무자에게 불가분채권 전부의 이행을 청구할 수 있고, 채무자는 모든 채권자를 위하여 다른 불가분채권자에게 전부를 이행할 수 있다. 다섯째, 이러한 법리는 불가분채권의 목적이 금전채권인 경우 그 일부에 대하여만 압류 및 전부명령이 이루어진 경우에도 마찬가지이다. 따라서 옳은 표현이다.

④ (○) 근로기준법 제36조 제1항 본문에 규정된 임금의 전액지급의 원칙에 비추어 사용자가 근로자의 급료나 퇴직금 등 임금채권을 수동채권으로 하여 사용자의 근로자에 대한 다른 채권으로 상계할 수 없지만, 그렇다고 하여 사용자가 근로자에 대한 집행권원의 집행을 위하여 근로자의 자신에 대한 임금채권 중 2분의 1 상당액에 관하여 압류 및 전부명령을 받는 것까지 금지하는 취지는 아니고, 같은 법 제25조는 사용자가 전차금 기타 근로할 것을 조건으로 하는 전대채권과 임금을 서로 상계하지 못한다는 취지를 규정한 데 불과하므로 이를 근거로 하여 위와 같은 사용자의 임금채권에 관한 압류 및 전부명령이 허용되지 않는다고 풀이할 수도 없다.(대결 1994.3.16. 93마1822)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 임금의 전액지급의 원칙에 비추어 사용자가 근로자의 급료나 퇴직금 등 임금채권을 수동채권으로 하여 사용자의 근로자에 대한 다른 채권으로 상계할 수 없다. 둘째, 사용자가 근로자에 대한 집행권원의 집행을 위하여 근로자의 자신에 대한 임금채권 중 2분의 1 상당액에 관하여 압류 및 전부명령을 받는 것까지 금지하는 취지는 아니고, 같은 법 제25조는 사용자가 전차금 기타 근로할 것을 조건으로 하는 전대채권과 임금을 서로 상계하지 못한다는 취지를 규정한 데 불과하다. 셋째, 사용자의 임금채권에 관한 압류 및 전부명령이 허용되지 않는다고 풀이할 수도 없다. 따라서 압류가 가능한 부분에 관하여 압류 및 전부명령을 받는 것은 가능하다는 표현은 옳은 표현이다.

⑤ (○) 채권가압류와 채권압류의 집행이 경합된 상태에서 발령된 전부명령은 무효이고, 한 번 무효로 된 전부명령은 일단 경합된 가압류 및 압류가 그 후 채권가압류의 집행해제로 경합상태를 벗어났다고 하여 되살아나는 것은 아니다.(대판 2001.10.12. 2000다19373)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 채권가압류와 채권압류의 집행이 경합된 상태에서 발령된 전부명령은 무효이다. 둘째, 한 번 무효로 된 전부명령은 일단 경합된 가압류 및 압류가 그 후 채권가압류의 집행해제로 경합상태를 벗어났다고 하여 되살아나는 것은 아니다. 따라서 옳은 표현이다.

## 27. ④

① (○) 민법 제450조 제2항 소정의 지명채권양도의 제3자에 대한 대항요건은 양도된 채권이 존속하는 동안에 그 채권에 관하여 양수인의 지위와 양립할 수 없는 법률상의 지위를 취득한 제3자가 있는 경우에 적용되는 것이므로, 양도된 채권이 이미 변제 등으로 소멸한 경우에는 그 후에 그 채권에 관한 채권압류 및 추심명령이 송달되더라도 그 채권압류 및 추심명령은 존재하지 아니하는 채권에 대한 것으로서 무효이고, 위와 같은 대항요건의 문제는 발생할 여지가 없다.(대판 2011.7.28. 2010다63690)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 민법 제450조 제2항 소정의 지명채권양도의 제3자에 대한 대항요건은 양도된 채권이 존속하는 동안에 그 채권에 관하여 양수인의 지위와 양립할 수 없는 법률상의 지위를 취득한 제3자가 있는 경우에 적용되는 것이다. 둘째, 양도된 채권이 이미 변제 등으로 소멸한 경우에는 그 후에 그 채권에 관한 채권압류 및 추심명령이 송달되더라도 그 채권압류 및 추심명령은 존재하지 아니하는 채권에 대한 것으로서 무효이다. 셋째, 민법 제450조 제2항 소정의 지명채권양도의 제3자에 대한 대항요건의 문제는 발생할 여지가 없다. 따라서 옳은 표현

이다.

② (○) 채납처분에 의한 채권압류에 관한 국세징수법 제43조의 규정취지에 비추어 보면 이는 채권의 일부가 압류된 후에 그 나머지 부분을 초과하여 다시 압류명령이 발하여진 때에는 각 압류의 효력은 그 채권의 전부에 미친다고 하는 일반채권에 기한 강제집행에 있어서의 압류경합의 경우와 다르다고 할 것으로서 우선권 있는 채권에 기한 채납처분에 의한 압류에 관하여서는 피압류채권의 일부를 특정하여 압류한 경우 그 특정한 채권부분에 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 아니한다고 할 것이므로 나머지 부분에 대하여는 압류경합이 되는 것은 아니라고 할 것이다.(대판 1991.10.11. 91다12233)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 채납처분에 의한 채권압류에 관한 국세징수법 제43조의 규정취지에 비추어 보면 이는 채권의 일부가 압류된 후에 그 나머지 부분을 초과하여 다시 압류명령이 발하여진 때에는 각 압류의 효력은 그 채권의 전부에 미친다고 하는 일반채권에 기한 강제집행에 있어서의 압류경합의 경우와 다르다. 둘째, 우선권 있는 채권에 기한 채납처분에 의한 압류에 관하여서는 피압류채권의 일부를 특정하여 압류한 경우 그 특정한 채권부분에 한하여 압류의 효력이 미치는 것이다. 셋째, 그 후 강제집행에 의한 압류가 있고 그 압류된 금액의 합계가 피압류채권의 총액을 초과한다고 하더라도 그 압류의 효력이 피압류채권 전액으로 확장되지 아니한다. 넷째, 나머지 부분에 대하여는 압류경합이 되는 것은 아니라고 할 것이다. 따라서 옳은 표현이다.

③ (○) 근로복지공단이 그 임금채권보장법에 따라 어느 근로자에게 최우선변제권이 있는 임금과 퇴직금 중 일부를 채당금으로 지급하고 그에 해당하는 근로자의 임금 등 채권을 대위행사하는 경우 근로복지공단이 대위하는 채권은 채당금을 지급받지 아니한 다른 근로자의 최우선변제권이 있는 임금 등 채권과 서로 같은 순위로 배당받아야 하고, 단순히 원고의 대위채권이 근로자의 생활안정을 위한 공익적 성격을 갖는다는 등의 이유만으로 채당금을 지급받지 아니한 다른 근로자의 최우선변제권 있는 임금 등 채권보다 후순위로 배당받게 된다고 볼 수는 없다.(대판 2015.11.27. 2014다208378)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 근로복지공단이 그 임금채권보장법에 따라 어느 근로자에게 최우선변제권이 있는 임금과 퇴직금 중 일부를 채당금으로 지급하고 그에 해당하는 근로자의 임금 등 채권을 대위행사하는 경우 근로복지공단이 대위하는 채권은 채당금을 지급받지 아니한 다른 근로자의 최우선변제권이 있는 임금 등 채권과 서로 같은 순위로 배당받아야 한다. 둘째, 단순히 원고의 대위채권이 근로자의 생활안정을 위한 공익적 성격을 갖는다는 등의 이유만으로 채당금을 지급받지 아니한 다른 근로자의 최우선변제권 있는 임금 등 채권보다 후순위로 배당받게 된다고 볼 수는 없다. 따라서 옳은 표현이다.

④ (×) 소유권이전등기청구권에 대한 압류나 가압류는 '채권'에 대한 것이지 등기청구권의 목적물인 '부동산'에 대한 것이 아니고, 채무자와 제3채무자에게 결정을 송달하는 외에 현행법상 등기부에 이를 공시하는 방법이 없는 것으로서 당해 채권자와 채무자 및 제3채무자 사이에만 효력을 가지며, 압류나 가압류와 관계가 없는 제3자에 대하여는 압류나 가압류의 처분금지적 효력을 주장할 수 없으므로 소유권이전등기청구권의 압류나 가압류는 청구권의 목적물인 부동산 자체의 처분을 금지하는 대물적 효력은 없다 할 것이고, 제3채무자나 채무자로부터 소유권이전등기를 넘겨받은 제3자에 대하여는 취득한 등기가 원인무효라고 주장하여 말소를 청구할 수 없다.(대판 1992.11.10. 92다4680[전합])

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 소유권이전등기청구권에 대한 압류나 가압류는 '채권'에 대한 것이지 등기청구권의 목적물인 '부동산'에 대한 것이 아니다. 둘째, 채무자와 제3채무자에게 결정을 송달하는 외에 현행법상 등기부에 이를 공시하는 방법이 없는 것으로서 당해 채권자와 채무자 및 제3채무자 사이에만 효력을 가지며, 압류나 가압류와 관계가 없는 제3자에 대하여는 압류나 가압류의 처분금지적 효력을 주장할 수 없다. 셋째, 소유권이전등기청구권의 압류나 가압류는 청구권의 목적물인 부동산 자체의 처분을 금지하는 대물적 효력은 없다. 넷째, 제3채무자나 채무자로부터 소유권이전등기를 넘겨받은 제3자에 대하여는 취득한 등기가 원인무효라고 주장하여 말소를 청구할 수 없다. 따라서 등기가 원인무효라고 주장하여 그 말소를 청구할 수 있다는 표현은 옳은 표현이 아니다.

⑤ (○) 민사집행법 제242조에 의하여 준용되는 제227조 제3항·제4항에 의하면 압류명령이 제3채무자에게 송달되면 압류의 효력이 생긴다. 압류명령의 신청에 관한 재판에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.

=> 따라서 옳은 표현이다.

## [시대에듀 법무사 1차 민사집행법 35문 해설]

① (×) 민사집행규칙 제176조에 의하면 한국예탁결제원에 예탁된 유가증권(예탁유가증권)에 대한 강제집행은 그 밖의 재산권에 대한 집행방법에 따라 예탁유가증권에 관한 공유지분에 대한 법원의 압류명령에 따라 개시되고, 민사집행규칙 제182조에 의하여 채권집행 등에 관한 규정의 대부분이 준용되고 있다.

=> 따라서 예탁결제원에 예탁된 예탁유가증권의 공유지분권은 강제집행절차에서 그 밖의 재산권에 대한 집행의 대상으로 압류할 수 없다는 표현과 유가증권에 관한 공유지분에 대한 법원의 압류명령에 따라 개시되고라는 표현이 어울리지 않으므로 옳은 표현이 아니다.

② (×) 사법상의 권리에 한하여 집행의 대상이 될 수 있고 공법상의 권능인 때에는 애초부터 집행의 대상이 되지 아니하며, 또 일반적으로 어느 사업을 경영할 권리와 같은 포괄적재산은 강제집행의 목적으로서 적합하지 않으므로 위와 같은 권리 중 집행의 대상이 되는 것은 드물다. 건설업면허(대결 1994.12.15.

94마1802)나 여객자동차운수사업면허권(대결 1996.9.12. 96마1088) 등은 사업의 양도에 따라 이전되는 것이므로 그 면허만을 그 밖의 재산권으로서 집행의 대상으로 삼기에 부적합하다. 그러나 공유수면점용허가권은 공법상의 권리라고 하더라도 허가를 받은 자가 관할 관청의 허가 없이 그 점용허가권을 자유로이 양도할 수 있으므로 독립한 재산적 가치를 가지고 있고, 법률상 압류가 금지된 권리도 아니어서 민사집행법 제251조 소정의 '그 밖의 재산권'에 대한 집행방법에 의하여 강제집행을 할 수 있고, 사해행위로서 이를 양도한 경우에는 채권자취소권의 대상이 된다. (대판 2005.11.10. 2004다7873)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 사법상의 권리에 한하여 집행의 대상이 될 수 있고 공법상의 권능인 때에는 애초부터 집행의 대상이 되지 아니하며, 또 일반적으로 어느 사업을 경영할 권리와 같은 포괄적재산은 강제집행의 목적으로서 적합하지 않으므로 위와 같은 권리 중 집행의 대상이 되는 것은 드물다. 둘째, 건설업면허나 여객자동차운수사업면허권 등은 사업의 양도에 따라 이전되는 것이므로 그 면허만을 그 밖의 재산권으로서 집행의 대상으로 삼기에 부적합하다. 셋째, 공유수면점용허가권은 공법상의 권리라고 하더라도 허가를 받은 자가 관할 관청의 허가 없이 그 점용허가권을 자유로이 양도할 수 있으므로 독립한 재산적 가치를 가지고 있고, 법률상 압류가 금지된 권리도 아니어서 민사집행법 제251조 소정의 '그 밖의 재산권'에 대한 집행방법에 의하여 강제집행을 할 수 있고, 사해행위로서 이를 양도한 경우에는 채권자취소권의 대상이 된다. 따라서 건설업면허나 공유수면점용허가권은 사법상의 권리가 아니라 공법상의 권능에 속하는 것이므로 그 밖의 재산권에 대한 강제집행의 대상으로 삼기에 부적합하다는 표현은 옳은 표현이 아니다.

③ (×) 민사집행법 제258조 제3항에 의하면 부동산·선박 인도청구권의 집행을 할 때 강제집행의 목적물이 아닌 동산은 집행관이 제거하여 채무자에게 인도하여야 한다.

=> 따라서 채무자에게 인도라는 표현과 채권자에게 인도라는 표현이 어울리지 않으므로 옳은 표현이 아니다.

④ (×) 물상대위권자의 압류 전에 양도 또는 전부명령 등에 의하여 보상금 채권이 타인에게 이전된 경우라도 보상금이 직접 지급되거나 보상금지급청구권에 관한 강제집행절차에 있어서 배당요구의 종기에 이르기 전에는 여전히 그 청구권에 대한 지급이 가능하다.(대판 2000.6.23. 98다31899)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 물상대위권자의 압류 전에 양도 또는 전부명령 등에 의하여 보상금 채권이 타인에게 이전된 경우이다. 둘째, 담보물권자는 보상금이 직접 지급되거나 보상금지급청구권에 관한 강제집행절차에 있어서 배당요구의 종기에 이르기 전에는 여전히 그 청구권에 대한 지급이 가능하다. 따라서 다른 일반 채권자보다 우선적으로 보상금을 지급받을 수 없다는 표현은 옳은 표현이 아니다.

⑤ (○) 제3채무자가 일부 압류를 원인으로 금전채권 전액을 집행공탁을 하고 사유신고를 한 후 변제공탁의 성질을 갖는 부분에 관한 피공탁자(압류채무자)의 공탁금출급청구권에 대하여 압류경합이 발생하면 공탁관이 사유신고를 하여야 하는데, 제3채무자의 공탁사유신고로 인해 진행되는 배당절차사건과는 별개의 배당절차가 개시된다는 점에서 옳은 표현이다.

### 29. ⑤

① (○) 민사집행법 제258조 제1항에 의하면 채무자가 부동산이나 선박을 인도하여야 할 때에는 집행관은 채무자로부터 점유를 빼앗아 채권자에게 인도하여야 한다.

=> 따라서 옳은 표현이다.

② (○) 수권결정(대체집행결정)에서 반드시 채무자에 갈음하여 작위를 실시할 사람을 특정하여 지정할 필요는 없다. 그 지정이 없으면 채권자가 스스로 작위를 실시하거나 또는 제3자를 지정하여 실시하게 할 수 있다. 그러나 수



## [시대에듀 법무사 1차 민사집행법 35문 해설]

권결정에서 그 지정이 있었으면 채권자는 이에 구속되어 피지정자를 실시자로 하지 않으면 안 된다.(대판 1966.1.25. 65다2318)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 수권결정(대체집행결정)에서 반드시 채무자에 갈음하여 작위를 실시할 사람을 특정하여 지정할 필요는 없다. 둘째, 지정이 없으면 채권자가 스스로 작위를 실시하거나 또는 제3자를 지정하여 실시하게 할 수 있다. 셋째, 수권결정에서 그 지정이 있었으면 채권자는 이에 구속되어 피지정자를 실시자로 하지 않으면 안 된다. 따라서 옳은 표현이다.

③ (○) 건물명도의 강제집행은 당해 건물에 대한 채무자의 점유를 배제하고 채권자에게 그 점유를 취득케 함으로써 종료하는 것이고, 당해 건물 내에 있는 집행목적외 동산의 처리는 종료된 강제집행에서 파생된 사무적인 부수처분에 불과한 것으로서 채권자를 위한 집행행위가 아니므로, 비록 채권자가 건물부분의 명도집행 당시 그 곳에 남아 있던 동산이 집행채무자의 소유가 아님을 알면서도 집행관에게 명도집행을 위임하여 시행케 하였다 하여도, 이러한 사유만으로는 그 명도집행이 위법하다고 할 수는 없다.(대판 1996.12.20. 95다19843)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 건물명도의 강제집행은 당해 건물에 대한 채무자의 점유를 배제하고 채권자에게 그 점유를 취득케 함으로써 종료하는 것이다. 둘째, 당해 건물 내에 있는 집행목적외 동산의 처리는 종료된 강제집행에서 파생된 사무적인 부수처분에 불과한 것으로서 채권자를 위한 집행행위가 아니다. 셋째, 채권자가 건물부분의 명도집행 당시 그 곳에 남아 있던 동산이 집행채무자의 소유가 아님을 알면서도 집행관에게 명도집행을 위임하여 시행케 하였다 하여도, 이러한 사유만으로는 그 명도집행이 위법하다고 할 수는 없다. 따라서 옳은 표현이다.

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 간접강제결정에 기한 강제집행을 반드시 가처분결정이 송달된 날로부터 2주 이내에 할 필요는 없다. 다만, 그 집행을 위해서는 당해 간접강제결정의 정본에 집행문을 받아야 한다.(대결 2008.12.24. 2008마1608)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 부대체적 작위채무의 이행을 명하는 가처분결과 함께 그 의무위반에 대한 간접강제결정이 동시에 이루어진 경우에는 간접강제결정 자체가 독립된 집행권원이 된다. 둘째, 집행강제결정에 기초하여 배상금을 현실적으로 집행하는 절차는 간접강제절차와 독립된 별개의 금전채권에 기초한 집행절차이다. 셋째, 간접강제결정에 기한 강제집행을 반드시 가처분결정이 송달된 날로부터 2주 이내에 할 필요는 없다. 다만, 그 집행을 위해서는 당해 간접강제결정의 정본에 집행문을 받아야 한다. 따라서 옳은 표현이다.

⑤ (×) 민사집행법 제45조, 제30조 제2항, 제31조에 의하면, 집행문부여에 대한 이의의 소는 판결을 집행하는 데에 조건이 붙어 있어 그 조건이 성취되었음을 채권자가 증명하여야 하는 때에 이를 증명하는 서류를 제출하여 집행문을 내어 준 경우와 판결에 표시된 채권자의 승계인을 위하여 내어 주거나 판결에 표시된 채무자의 승계인에 대한 집행을 위하여 집행문을 내어 준 경우에, 채무자가 집행문부여에 관하여 증명된 사실에 의한 판결의 집행력을 다투거나 인정된 승계에 의한 판결의 집행력을 다투는 때에 제기할 수 있다.

채권자가 부대체적 작위채무에 대한 간접강제결정을 집행권원으로 하여 강제집행을 하기 위해서는 집행문을 받아야 한다. 부대체적 작위채무로서 장부 또는 서류의 열람·등사를 허용할 것을 명하는 집행권원에 대한 간접강제결정의 주문에서 채무자가 열람·등사 허용의무를 위반하는 경우 민사집행법 제261조 제1항의 배상금을 지급하도록 명하였다면, 그 문언상 채무자는 채권자가 특정 장부 또는 서류의 열람·등사를 요구할 경우에 한하여 이를 허용할 의무를 부담하는 것이지 채권자의 요구가 없어도 먼저 채권자에게 특정 장부 또는 서류를 제공할 의무를 부담하는 것은 아니다. 따라서 그러한 간접강제결정에서 명한 배상금 지급의무는 그 발생 여부나 시기 및 범위가 불확정적이라고 봄이 타당하므로, 그 간접강제결정은 이를 집행하는 데 민사집행법 제30조 제2항의 조건이 붙어 있다고 보아야 한다. 채권자가 그 조건이 성취되었음을 증명하기 위해서는 채무자에게 특정 장부 또는 서류의 열람·등사를 요구한 사실, 그 특정 장부 또는 서류가 본래의 집행권원에서 열람·등사의 허용을 명한 장부 또는 서류에 해당한다는 사실 등을 증명하여야 한다. 이 경우 집행문은 민사집행법 제32조 제1항에 따라 재판장의 명령에 의해 부여하되 강제집행을 할 수 있는 범위를 집행문에 기재하여야 한다.(대판 2021.6.24. 2016다268695)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 집행문부여에 대한 이의의 소는 판결을 집행하는 데에 조건이 붙어 있어 그 조건이 성취되었음을 채권자가 증명하여야 하는 때에 이를 증명하는 서류를 제출하여 집행문을 내어 준 경우와 판결에 표시된 채권자의 승계인을 위하여 내어 주거나 판결에 표시된 채무자의 승계인에 대한 집행을 위하여 집행문을 내어 준 경우에, 채무자가 집행문부여에 관하여 증명된 사실에 의한 판결의 집행력을 다투거나 인정된 승계에 의한 판결의 집행력을 다투는 때에 제기할 수 있다. 둘째, 채권자가 부대체적 작위채무에 대한 간접강제결정을 집행권원으로

하여 강제집행을 하기 위해서는 집행문을 받아야 한다. 셋째, 부채채적 작위채무로서 장부 또는 서류의 열람·등사를 허용할 것을 명하는 집행권원에 대한 간접강제결정의 주문에서 채무자가 열람·등사 허용의무를 위반하는 경우 민사집행법 제261조 제1항의 배상금을 지급하도록 명하였다면 배상금 지급의무는 그 발생 여부나 시기 및 범위가 불확정적이라고 봄이 타당하므로, 그 간접강제결정은 이를 집행하는 데 민사집행법 제30조 제2항의 조건이 붙어 있다고 보아야 한다. 넷째, 채권자가 그 조건이 성취되었음을 증명하기 위해서는 채무자에게 특정 장부 또는 서류의 열람·등사를 요구한 사실, 그 특정 장부 또는 서류가 본래의 집행권원에서 열람·등사의 허용을 명한 장부 또는 서류에 해당한다는 사실 등을 증명하여야 한다. 다섯째, 민사집행법 제32조 제1항에 따라 재판장의 명령에 의해 집행문을 부여하되 강제집행을 할 수 있는 범위를 집행문에 기재하여야 한다. 따라서 집행문은 단순집행문이므로라는 표현과 재판장의 명령에 의해 부여되는 집행문이라는 표현은 어울리지 않으므로 옳은 표현이 아니다.

### 30. ②

① (○) 민사집행법 제261조 제1항의 간접강제결정에 기한 배상금은 채무자에게 이행기간 이내에 이행을 하도록 하는 심리적 강제수단이라는 성격뿐만 아니라 채무자의 채무불이행에 대한 법정 제재금이라는 성격도 가진다고 보아야 한다. 따라서 채무자가 간접강제결정에서 명한 이행기간이 지난 후에 채무를 이행하였다면, 채권자는 특별한 사정이 없는 한 채무의 이행이 지연된 기간에 상응하는 배상금의 추심을 위한 강제집행을 할 수 있다.(대판 2013.2.14. 2012다26398)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 민사집행법 제261조 제1항의 간접강제결정에 기한 배상금은 채무자에게 이행기간 이내에 이행을 하도록 하는 심리적 강제수단이라는 성격뿐만 아니라 채무자의 채무불이행에 대한 법정 제재금이라는 성격도 가진다. 둘째, 채무자가 간접강제결정에서 명한 이행기간이 지난 후에 채무를 이행하였다면, 채권자는 특별한 사정이 없는 한 채무의 이행이 지연된 기간에 상응하는 배상금의 추심을 위한 강제집행을 할 수 있다. 따라서 옳은 표현이다.

② (×) 대체집행을 명하는 결정에 대한 항고는 단순히 그 집행방법으로서의 하자가 있음을 이유로 하는 경우에 한하는 것이고 실체상의 청구권 존부에 관한 주장이나 집행권원의 당부를 다투는 사유들으로써는 적법한 항고이유나 재항고이유로 삼을 수 없다.(대결 1992.6.24. 92마214)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 대체집행을 명하는 결정에 대한 항고는 단순히 그 집행방법으로서의 하자가 있음을 이유로 하는 경우에 한하는 것이다. 둘째, 실체상의 청구권 존부에 관한 주장이나 집행권원의 당부를 다투는 사유들으로써는 적법한 항고이유나 재항고이유로 삼을 수 없다. 따라서 항고이유로 삼을 수 있다는 표현은 옳은 표현이 아니다.

③ (○) 민사집행법 제258조는 부동산 등 인도청구의 집행을 관하여 다음과 같이 정하고 있다. 부동산 인도청구의 집행을 할 때 강제집행의 목적물이 아닌 동산이 있는 경우 그 동산을 제거하여 채무자나 채무자의 친족 등(이하 '채무자 등'이라 한다)에게 인도하여야 한다(제3항, 제4항). 채무자 등이 없는 때에는 집행관은 그 동산을 채무자의 비용으로 보관하여야 한다(제5항). 채무자 등이 없는 때 집행관은 동산을 스스로 보관할 수도 있고 채권자나 제3자를 보관인으로 선임하여 보관하게 할 수도 있다. 이때 집행관이나 채권자 등은 보관비용이 생긴 경우 동산의 수취를 청구하는 채무자 등에게 보관비용을 변제받을 때까지 유치권을 행사할 수 있다.(대판 2020.9.3. 2018다288044)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 부동산 인도청구의 집행을 할 때 강제집행의 목적물이 아닌 동산이 있는 경우 그 동산을 제거하여 채무자나 채무자의 친족 등(이하 '채무자 등'이라 한다)에게 인도하여야 한다. 둘째, 채무자 등이 없는 때에는 집행관은 그 동산을 채무자의 비용으로 보관하여야 한다. 셋째, 채무자 등이 없는 때 집행관은 동산을 스스로 보관할 수도 있고 채권자나 제3자를 보관인으로 선임하여 보관하게 할 수도 있다. 넷째, 집행관이나 채권자 등은 보관비용이 생긴 경우 동산의 수취를 청구하는 채무자 등에게 보관비용을 변제받을 때까지 유치권을 행사할 수 있다. 따라서 옳은 표현이다.

④ (○) 강제경매절차가 진행되던 중 채권자가 사망한 경우 그 상속인이 승계집행문을 받은 후가 아니면 경매절차를 속행할 수 없다. 승계인을 위하여 강제집행을 속행하기 위해서는 우선적으로 승계의 사실을 인정할 필요가 있으므로, 승계인이 자기를 위하여 강제집행을 속행하여 달라고 신청하는 때에는 단순히 승계의 사실을 증명하는 것만으로는 부족하고, 승계집행문이 붙은 집행권원의 정본을 제출하여야 한다(민사집행규칙 제23조 제1항). 반면 임의경매의 경우, 매각절차의 진행 중에 채권자가 사망한 경우 그 사망 후에 채권자 명의로 이루어진 절차는 그의 상속인들에 의하여 이루어진 것으로 간주되므로, 그 후에 이루어진 매각절차는 상속인들을 위하여 진행된 유효한 것이다(대

## [시대에듀 법무사 1차 민사집행법 35문 해설]

결 1972.11.7. 72마1266). 임의경매개시결정 후 저당채권자의 사망으로 그 상속인으로부터 수계신청이 있는 경우에도 소송절차의 중단, 수계 등에 관한 규정이 적용 또는 준용되는 것이 아니므로 집행법원이 이를 저당채무자 또는 소유자에게 통지할 필요가 없다(대결 1964.3.24. 63마55). 따라서 신청채권자의 저당권에 관하여 일반승계(저당권자의 사망, 저당권자인 법인의 합병 등)가 있는 경우에 매각절차는 중단되지 않고 그대로 속행된다.

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 강제경매절차가 진행되던 중 채권자가 사망한 경우 그 상속인이 승계집행문을 받은 후가 아니면 경매절차를 속행할 수 없다. 둘째, 승계인이 자기를 위하여 강제집행을 속행하여 달라고 신청하는 때에는 단순히 승계의 사실을 증명하는 것만으로는 부족하고, 승계집행문이 붙은 집행권원의 정본을 제출하여야 한다. 셋째, 임의경매의 경우, 매각절차의 진행 중에 채권자가 사망한 경우 그 사망 후에 채권자 명의로 이루어진 절차는 그의 상속인들에 의하여 이루어진 것으로 간주된다. 넷째, 사망 후에 이루어진 매각절차는 상속인들을 위하여 진행된 유효한 것이다. 다섯째, 임의경매개시결정 후 저당채권자의 사망으로 그 상속인으로부터 수계신청이 있는 경우에도 소송절차의 중단, 수계 등에 관한 규정이 적용 또는 준용되는 것이 아니므로 집행법원이 이를 저당채무자 또는 소유자에게 통지할 필요가 없다. 여섯째, 신청채권자의 저당권에 관하여 일반승계(저당권자의 사망, 저당권자인 법인의 합병 등)가 있는 경우에 매각절차는 중단되지 않고 그대로 속행된다. 따라서 옳은 표현이다.

⑤ (○) 가집행선고 있는 판결에 기한 강제집행은 확정판결에 기한 경우와 같이 본집행이므로 상소심의 판결에 의하여 가집행선고의 효력이 소멸되거나 집행채권의 존재가 부정된다 하더라도 그에 앞서 이미 완료된 집행절차나 이에 기한 경락인의 소유권취득의 효력에는 아무런 영향을 미치지 아니한다 할 것이고, 다만 강제경매가 반사회적 법률행위의 수단으로 이용된 경우에는 그러한 강제경매의 결과를 용인할 수 없다.(대판 1993.4.23. 93다3165)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 가집행선고 있는 판결에 기한 강제집행은 확정판결에 기한 경우와 같이 본집행이다. 둘째, 상소심의 판결에 의하여 가집행선고의 효력이 소멸되거나 집행채권의 존재가 부정된다 하더라도 그에 앞서 이미 완료된 집행절차나 이에 기한 경락인의 소유권취득의 효력에는 아무런 영향을 미치지 아니한다. 셋째, 강제경매가 반사회적 법률행위의 수단으로 이용된 경우에는 그러한 강제경매의 결과를 용인할 수 없다. 따라서 옳은 표현이다.

### 31. ⑤

① (×) 공동저당의 목적인 채무자 소유의 부동산과 물상보증인 소유의 부동산 중 채무자 소유의 부동산에 대하여 먼저 경매가 이루어져 그 경매대금의 교부에 의하여 1번 공동저당권자가 변제를 받더라도, 채무자 소유의 부동산에 대한 후순위 저당권자는 민법 제368조 제2항 후단에 의하여 1번 공동저당권자를 대위하여 물상보증인 소유의 부동산에 대하여 저당권을 행사할 수 없다.(대결 1995.6.13. 95마500)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 공동저당의 목적인 채무자 소유의 부동산과 물상보증인 소유의 부동산 중 채무자 소유의 부동산에 대하여 먼저 경매가 이루어져 그 경매대금의 교부에 의하여 1번 공동저당권자가 변제를 받았다. 둘째, 그렇다 하더라도 채무자 소유의 부동산에 대한 후순위 저당권자는 민법 제368조 제2항 후단에 의하여 1번 공동저당권자를 대위하여 물상보증인 소유의 부동산에 대하여 저당권을 행사할 수 없다. 따라서 채무자 소유의 부동산에 대한 후순위 저당권자는 1번 공동저당권자를 대위하여 물상보증인 소유의 부동산에 저당권을 행사할 수 있다는 표현은 옳은 표현이 아니다.

② (○) 근저당권자가 피담보채무의 불이행을 이유로 경매신청을 한 경우에는 경매신청시에 근저당 채무액이 확정되고, 그 이후부터 근저당권은 부종성을 가지게 되어 보통의 저당권과 같은 취급을 받게 되는데, 위와 같이 경매신청을 하여 경매개시결정이 있는 후에 경매신청이 취하되었다고 하더라도 채무확정의 효과가 반복되는 것은 아니다.(대판 2002.11.26. 2001다73022)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 근저당권자가 피담보채무의 불이행을 이유로 경매신청을 한 경우에는 경매신청시에 근저당 채무액이 확정된다. 둘째, 그 이후부터 근저당권은 부종성을 가지게 되어 보통의 저당권과 같은 취급을 받게 된다. 셋째, 경매신청을 하여 경매개시결정이 있는 후에 경매신청이 취하되었다고 하더라도 채무확정의 효과가 반복되는 것은 아니다. 따라서 옳은 표현이다.

③ (○) 민사집행법 제84조 제4항과 제5항에 의하면 법원사무관등은 제148조 제3호 및 제4호의 채권자 및 조세, 그 밖의 공과금을 주관하는 공공기관에 대하여 채권의 유무, 그 원인 및 액수(원금·이자·비용, 그 밖의 부대채권(附帶債權)을 포함한다)를 배당요구의 종기까지 법원에 신고하도록 최고하여야 한다. 제148조 제3호 및 제4호의 채권자가 제4항의 최고에 대한 신고를 하지 아니한 때에는 그 채권자의 채권액은 등기사항증명서 등 집행기록에 있는

서류와 증빙(證憑)에 따라 계산한다. 이 경우 다시 채권액을 추가하지 못한다.

=> 따라서 옳은 표현이다.

④ (○) 부동산에 대한 근저당권의 실행을 위한 경매는 그 근저당권 설정등기에 표시된 채무자 및 해당 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 해당 부동산의 낙찰을 허가하였다고 하더라도 그 허가결정에 위법이 있다고 할 수 없다.(대결 1998.12.23. 98마2509)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 부동산에 대한 근저당권의 실행을 위한 경매는 그 근저당권 설정등기에 표시된 채무자 및 해당 부동산의 소유자와의 관계에서 그 절차가 진행되는 것이다. 둘째, 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 해당 부동산의 낙찰을 허가하였다고 하더라도 그 허가결정에 위법이 있다고 할 수 없다. 따라서 옳은 표현이다.

⑤ (○) 구 금융기관의 연체대출금에 관한 특별조치법 제3조의 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 없는 바, 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.(대판 2003.6.24. 2003다13116)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 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. 둘째, 송달은 통상의 우편에 의한 송달방법으로 발송하더라도 그 효력이 발생하는 것이다. 셋째, 반드시 민사소송법 제187조 소정의 우편송달의 경우와 같이 별도의 형식을 갖춘 송달보고서가 작성되어야만 송달의 효력이 발생한다고 볼 것은 아니다. 따라서 옳은 표현이다.

### 32. ③

① (○) 공동근저당권자가 목적부동산 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 목적부동산에 관한 근저당권의 피담보채권은 기본거래가 종료하거나 채무자나 물상보증인에 대하여 파산이 선고되는 등의 다른 확정사유가 발생하지 아니하는 한 확정되지 아니한다.(대판 2017.9.21. 2015다50637)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 공동근저당권자가 목적부동산 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 확정된다. 둘째, 나머지 목적부동산에 관한 근저당권의 피담보채권은 기본거래가 종료하거나 채무자나 물상보증인에 대하여 파산이 선고되는 등의 다른 확정사유가 발생하지 아니하는 한 확정되지 아니한다. 따라서 옳은 표현이다.

② (○) 공유물을 경매에 부쳐 그 매득금을 분배할 것을 명한 판결은 경매를 조건으로 하는 특수한 형성판결로서 공유자 전원에 대하여 확일적으로 공유관계의 해소를 목적으로 하는 것이므로 그 판결의 당사자는 원고·피고의 구별 없이 동 판결에 기한 그 공유물의 경매를 신청할 권리가 있다.(대결 1979.3.8. 79마5)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 공유물을 경매에 부쳐 그 매득금을 분배할 것을 명한 판결은 경매를 조건으로 하는 특수한 형성판결이다. 둘째, 공유자 전원에 대하여 확일적으로 공유관계의 해소를 목적으로 하는 것이므로 그 판결의 당사자는 원고·피고의 구별 없이 동 판결에 기한 그 공유물의 경매를 신청할 권리가 있다. 따라서 옳은 표현이다.

③ (×) 저가낙찰로 인해 경매를 신청한 근저당권자의 배당액이 줄어들거나 경매목적물 가액과 비교하여 가액의 유치권신고로 매각 자체가 불가능하게 될 위험은 경매절차에서 근저당권자의 법률상 지위를 불안정하게 하는 것이므로 위 불안을 제거하는 근저당권자의 이익을 단순한 사실상·경제상의 이익이라고 볼 수는 없다. 따라서 근저당권자

는 유치권신고를 한 사람을 상대로 유치권 전부의 부존재뿐만 아니라 경매절차에서 유치권을 내세워 대항할 수 있는 범위를 초과하는 유치권의 부존재 확인을 구할 법률상 이익이 있고, 심리결과 유치권신고를 한 사람이 유치권의 피담보채권으로 주장하는 금액의 일부만이 경매절차에서 유치권으로 대항할 수 있는 것으로 인정되는 경우에는 법원은 특별한 사정이 없는 한 그 유치권 부분에 대하여 일부패소의 판결을 하여야 한다.(대판 2016.3.10. 2013다99409)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 저가낙찰로 인해 경매를 신청한 근저당권자의 배당액이 줄어들거나 경매목적물 가액과 비교하여 거액의 유치권신고로 매각 자체가 불가능하게 될 위험은 경매절차에서 근저당권자의 법률상 지위를 불안정하게 하는 것이므로 위 불안을 제거하는 근저당권자의 이익을 단순한 사실상·경제상의 이익이라고 볼 수는 없다. 둘째, 근저당권자는 유치권신고를 한 사람을 상대로 유치권 전부의 부존재뿐만 아니라 경매절차에서 유치권을 내세워 대항할 수 있는 범위를 초과하는 유치권의 부존재 확인을 구할 법률상 이익이 있다. 셋째, 심리결과 유치권신고를 한 사람이 유치권의 피담보채권으로 주장하는 금액의 일부만이 경매절차에서 유치권으로 대항할 수 있는 것으로 인정되는 경우에는 법원은 특별한 사정이 없는 한 그 유치권 부분에 대하여 일부패소의 판결을 하여야 한다. 따라서 부동산에 저당권이 설정되거나 가압류등기가 된 뒤에 유치권을 취득하였다더라도 경매개시결정등기가 되기 전에 민사유치권을 취득하였다면 경매절차의 매수인에게 유치권을 행사할 수 있다는 표현은 저당권이 설정되거나 가압류등기가 된 뒤에는 유치권을 취득하였다면 매수인에게 대항할 수 없다는 점에서 옳은 표현이 아니다.

④ (○) 민법상 조합인 공동수급체가 경쟁입찰에 참가하였다가 다른 경쟁업체가 낙찰자로 선정된 경우, 그 공동수급체의 구성원 중 1인은 합유재산의 보존행위로서 입찰절차의 속행금지가처분을 신청할 수 있다.(대판 2013.11.28. 2011다80449)

=> 따라서 옳은 표현이다.

⑤ (○) 채권자가 부작위채무에 대한 간접강제결정을 집행권원으로 하여 강제집행을 하기 위하여는 집행문을 받아야 하는데, 채무자의 부작위의무 위반은 부작위채무에 대한 간접강제결정의 집행을 위한 조건에 해당하므로 민사집행법 제30조 제2항에 의하여 채권자가 조건의 성취를 증명하여야 집행문을 받을 수 있다. 그리고 집행문부여요건인 조건의 성취 여부는 집행문 부여와 관련된 집행문 부여의 소 또는 집행문 부여에 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 부작위의무 위반이 없었다는 주장을 청구이의사유로 내세울 수 없다.(대판 2012.4.13. 2011다92916)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 채권자가 부작위채무에 대한 간접강제결정을 집행권원으로 하여 강제집행을 하기 위하여는 집행문을 받아야 한다. 둘째, 채무자의 부작위의무 위반은 부작위채무에 대한 간접강제결정의 집행을 위한 조건에 해당하므로 민사집행법 제30조 제2항에 의하여 채권자가 조건의 성취를 증명하여야 집행문을 받을 수 있다. 셋째, 집행문부여요건인 조건의 성취 여부는 집행문 부여와 관련된 집행문 부여의 소 또는 집행문 부여에 대한 이의의 소에서 주장·심리되어야 할 사항이다. 넷째, 부작위채무에 대한 간접강제결정의 집행력 배제를 구하는 청구이의의 소에서 채무자에게 부작위의무 위반이 없었다는 주장을 청구이의사유로 내세울 수 없다. 따라서 채권자가 조건의 성취를 증명하여야 집행문을 받을 수 있다는 표현은 옳은 표현이다.

### 33. ⑤

① (○) 이의사건은 보전처분을 발령한 법원의 전속관할에 속한다. 따라서 본안에 관한 항소심법원이 보전처분을 하였을 때에는 이의사건도 그 항소심법원의 관할에 전속한다. 채권자의 보전처분신청이 제1심에서 배척되고 채권자의 항고에 의하여 항고심에서 보전명령을 하게 된 경우 이의사건의 관할법원이 어디인가에 관하여는 논의가 있는데, 판례는 항고심법원이 관할법원이라고 한다(대결 1991.3.29. 90마819; 대결 1999.4.20. 99마865).

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 이의사건은 보전처분을 발령한 법원의 전속관할에 속한다. 둘째, 본안에 관한 항소심법원이 보전처분을 하였을 때에는 이의사건도 그 항소심법원의 관할에 전속한다. 셋째, 채권자의 보전처분신청이 제1심에서 배척되고 채권자의 항고에 의하여 항고심에서 보전명령을 하게 된 경우 이의사건의 관할법원이 어디인가에 관하여는 논의가 있는데, 판례는 항고심법원이 관할법원이라고 한다. 따라서 옳은 표현이다.

② (×) 상고로 인하여 기록이 상고심에 송부되고 본안이 상고심에 계속 중일 때에는 상고심은 사실심리를 하기에는 적당하지 아니하고 집행법원으로서도 부적합하기 때문에 제1심법원이 보전처분사건의 관할법원이 된다(대결

2002.4.24. 2002즈합4 참조). 이와 관련하여 판례는, 상고 또는 재항고로 인하여 본안기록이 상고심 또는 재항고심에 송부되고 본안이 상고심 또는 재항고심에 계속 중일 때에는, 상고심 또는 재항고심은 사실심리를 하기에 적당하지 아니하고 가사소송법 제67조 소정의 의무불이행에 대한 제재를 가하거나 집행법원이 되기도 적당하지 아니하므로 제1심 가정법원이 가사소송법에 의한 사전처분사건이나 가압류·가처분사건의 관할법원이 된다고 판시하고 있다(대결 2002.4.24. 2002즈합4).

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 상고로 인하여 기록이 상고심에 송부되고 본안이 상고심에 계속 중일 때에는 상고심은 사실심리를 하기에 적당하지 아니하고 집행법원으로서도 부적합하기 때문에 제1심법원이 보전처분사건의 관할법원이 된다. 둘째, 상고 또는 재항고로 인하여 본안기록이 상고심 또는 재항고심에 송부되고 본안이 상고심 또는 재항고심에 계속 중일 때에는, 상고심 또는 재항고심은 사실심리를 하기에 적당하지 아니하고 가사소송법 제67조 소정의 의무불이행에 대한 제재를 가하거나 집행법원이 되기도 적당하지 아니하므로 제1심 가정법원이 가사소송법에 의한 사전처분사건이나 가압류·가처분사건의 관할법원이 된다. 따라서 제2심 법원이 보전처분사건의 관할법원이 된다는 표현은 옳은 표현이 아니다.

③ (×) 부동산의 공유자는 공유물분할청구의 소를 본안으로 제기하기에 앞서 장래에 그 판결이 확정됨으로써 취득할 '부동산의 전부 또는 특정 부분에 대한 소유권 등의 권리'를 피보전권리로 하여 다른 공유자의 공유지분에 대한 처분금지가처분도 할 수 있다.(대결 2013.6.14. 2013마396)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 부동산의 공유자는 공유물분할청구의 소를 본안으로 제기한다. 둘째, 공유물분할청구의 소를 본안으로 제기하기에 앞서 장래에 그 판결이 확정됨으로써 취득할 '부동산의 전부 또는 특정 부분에 대한 소유권 등의 권리'를 피보전권리로 하여 다른 공유자의 공유지분에 대한 처분금지가처분도 할 수 있다. 따라서 부동산 전부에 대한 처분금지가처분도 할 수 있다는 표현은 옳은 표현이 아니다.

④ (×) 가압류의 피보전권리가 소멸되었거나 또는 존재하지 아니함이 본안소송에서 확정된 경우에는 민사집행법 제288조 소정의 사정변경에 따른 가압류 취소사유가 되는 것이며, 이 경우 그 가압류를 그 피보전권리와 다른 권리의 보전을 위하여 유용할 수 없는 것이다(대판 2004.12.24. 2004다53715).

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 가압류의 피보전권리가 소멸되었거나 또는 존재하지 아니함이 본안소송에서 확정된 경우에는 민사집행법 제288조 소정의 사정변경에 따른 가압류 취소사유가 되는 것이다. 둘째, 이 경우 그 가압류를 그 피보전권리와 다른 권리의 보전을 위하여 유용할 수 없는 것이다. 즉, 판례의 태도에 따르면 어느 피보전권리에 관하여 본안소송에서 패소확정이 되면 위의 피보전권리와 청구의 기초를 달리하는 경우는 물론 청구의 기초를 같이 하는 다른 권리의 보전을 위하여도 앞서 받은 보전처분을 유용할 수 없다. 따라서 보전처분을 유용할 수 있다는 표현은 옳은 표현이 아니다.

⑤ (×) 임시의 지위를 정하기 위한 가처분은 가처분에 의하여 보전될 권리관계의 존재를 그 요건으로 한다(대결 1966.12.19. 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 직무집행 정지 및 직무집행대행자 선임의 가처분은 허용되지 않는다는 것이 판례이다(대결 1997.10.27. 97마2269; 대판 2001.1.16. 2000다45020).

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 임시의 지위를 정하기 위한 가처분은 가처분에 의하여 보전될 권리관계의 존재를 그 요건으로 한다. 둘째, 기존 법률관계의 변경·형성을 목적으로 하는 형성의 소는 법률에 명문의 규정이 있는 경우에 한하여 제소할 수 있다. 셋째, 학교법인의 이사장이나 조합의 이사 등에 대하여 불법행위를 이유로 그 해임을 청구하는 소는 형성의 소로서 이를 허용하는 법적 근거가 없으므로 이를 피보전권리로 하는 직무집행 정지 및 직무집행대행자 선임의 가처분은 허용되지 않는다. 따라서 직무집행정지 및 직무집행대행자 선임의 가처분은 허용될 수 있다는 표현은 옳은 표현이 아니다.

### 34. ④

① (×) 임시의 지위를 정하기 위한 가처분을 필요로 하는지 여부는 가처분신청의 인용 여부에 따른 당사자 쌍방의 이해득실관계, 본안소송에 있어서의 장래의 승패의 예상, 기타의 제반 사정을 고려하여 법원의 재량에 따라 합목적적으로 결정하여야 할 것이므로 가처분채권자가 신청 당시에 실제법상의 권리를 가지고 있다 하더라도 그 권리가 가까운 장래에 소멸하여 본안소송에서 패소판결을 받으리라는 점이 현재에 있어 충분히 예상되는 경우에는 필요성

## [시대에듀 법무사 1차 민사집행법 35문 해설]

이 없다고 풀이하는 것이 상당하고, 더구나 특허권침해의 금지라는 부작위의무를 부담시키는 이른바 만족적 가처분일 경우에 있어서는 보전의 필요성 유무를 더욱 신중하게 결정하여야 할 것으로서 만일 가처분신청 당시 채무자가 특허청에 별도로 제기한 심판절차에 의하여 그 특허권이 무효라고 하는 취지의 심결이 있는 경우나, 무효심판이 청구되고 그 청구의 이유나 증거관계로부터 장래 그 특허가 무효로 될 개연성이 높다고 인정되는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 당사자 간의 형평을 고려하여 보전의 필요성을 결한 것으로 보는 것이 합리적이라 할 것이다.(대판 1993.2.12. 92다40563)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 임시의 지위를 정하기 위한 가처분을 필요로 하는지 여부는 가처분신청의 인용 여부에 따른 당사자 쌍방의 이해득실관계, 본안소송에 있어서의 장래의 승패의 예상, 기타의 제반 사정을 고려하여 법원의 재량에 따라 합목적적으로 결정하여야 할 것이다. 둘째, 가처분채권자가 신청 당시에 실체법상의 권리를 가지고 있다 하더라도 그 권리가 가까운 장래에 소멸하여 본안소송에서 패소판결을 받으리라는 점이 현재에 있어 충분히 예상되는 경우에는 필요성이 없다. 셋째, 특허권침해의 금지라는 부작위의무를 부담시키는 이른바 만족적 가처분일 경우에 있어서는 보전의 필요성 유무를 더욱 신중하게 결정하여야 할 것이다. 넷째, 만일 가처분신청 당시 채무자가 특허청에 별도로 제기한 심판절차에 의하여 그 특허권이 무효라고 하는 취지의 심결이 있는 경우나, 무효심판이 청구되고 그 청구의 이유나 증거관계로부터 장래 그 특허가 무효로 될 개연성이 높다고 인정되는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 당사자 간의 형평을 고려하여 보전의 필요성을 결한 것으로 보는 것이 합리적이라 할 것이다. 따라서 본안소송에 있어서의 장래의 승패의 예상은 고려할 필요가 없으므로라는 표현부터 옳은 표현이 아니다.

② (×) 채권자는 채무자를 대위하여 그의 제3채무자에 대한 채권을 행사할 수 있으므로 보전처분신청도 대위하여 할 수 있다(대판 1958.5.29. 4290민상735). 보전처분신청은 보전행위에 해당하므로, 채권자는 민법 제404조 제2항과 제2항에 의하여 자기의 채권의 기한이 도래하기 전이라도 법원의 허가를 얻지 아니하고 채무자를 대위하여 제3채무자에 대한 보전처분신청을 할 수 있다.

=> 따라서 법원의 허가를 얻어야만 채무자를 대위하여라는 표현이 옳은 표현이 아니다.

③ (×) 민사집행법 규정의 내용과 취지에 비추어 보면, 가처분이 제3호 사유에 해당하여 취소사유가 발생한 이후 채권자가 다시 동일한 내용의 가처분을 신청한 경우, 그 보전의 필요성 유무는 최초의 가처분 신청과 동일한 기준으로 판단하여서는 아니 되고, 채권자와 채무자의 관계, 선행 가처분의 집행 후 발생한 사정의 변경 기타 제반 사정을 종합하여, 채권자가 선행 가처분의 집행 후 3년이 지나도록 본안소송을 제기하지 아니하였음에도 불구하고 채권자가 보전의사를 포기 또는 상실하였다고 볼 수 없는 특별한 사정이 인정되는 경우에 한하여 보전의 필요성을 인정할 수 있다.(대결 2018.10.4. 2017마6308)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 가처분이 제3호 사유에 해당하여 취소사유가 발생한 이후 채권자가 다시 동일한 내용의 가처분을 신청한 경우, 그 보전의 필요성 유무는 최초의 가처분 신청과 동일한 기준으로 판단하여서는 아니 된다. 둘째, 채권자와 채무자의 관계, 선행 가처분의 집행 후 발생한 사정의 변경 기타 제반 사정을 종합하여, 채권자가 선행 가처분의 집행 후 3년이 지나도록 본안소송을 제기하지 아니하였음에도 불구하고 채권자가 보전의사를 포기 또는 상실하였다고 볼 수 없는 특별한 사정이 인정되는 경우에 한하여 보전의 필요성을 인정할 수 있다. 따라서 최초의 가처분 신청과 동일한 기준으로 판단하여야 한다는 표현은 shfgdms 표현이 아니다.

④ (○) 부당이득의 반환은 법률상 원인 없이 취득한 이익을 반환하여 원상으로 회복하는 것을 말하므로, 배당절차에서 작성된 배당표가 잘못되어 배당을 받아야 할 채권자가 배당을 받지 못하고 배당을 받을 수 없는 사람이 배당받는 것으로 되어 있을 경우, 배당금이 실제 지급되었다면 배당금 상당의 금전지급을 구하는 부당이득반환청구를 할 수 있지만 아직 배당금이 지급되지 아니한 때에는 배당금지급청구권의 양도에 의한 부당이득의 반환을 구하여야지 그 채권 가액에 해당하는 금전의 지급을 구할 수는 없고, 그 경우 집행을 보전은 가압류에 의할 것이 아니라 배당금지급금지처분의 방법으로 하여야 한다.(대결 2013.4.26. 2009마1932)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 부당이득의 반환은 법률상 원인 없이 취득한 이익을 반환하여 원상으로 회복하는 것을 말한다. 둘째, 배당절차에서 작성된 배당표가 잘못되어 배당을 받아야 할 채권자가 배당을 받지 못하고 배당을 받을 수 없는 사람이 배당받는 것으로 되어 있을 경우, 배당금이 실제 지급되었다면 배당금 상당의 금전지급을 구하는 부당이득반환청구를 할 수 있다. 셋째, 아직 배당금이 지급되지 아니한 때에는 배당금지급청구권의 양도에 의한 부당이득의 반환을 구하여야지 그 채권 가액에 해당하는 금전의 지급을 구할 수는 없다. 넷째, 그 경우 집행을 보전은 가압류에 의할 것이 아니라 배당금지급금지처분의 방법으로 하여야 한다. 따라서 옳은 표현이다.

⑤ (×) 채권에 대한 가압류 또는 압류명령을 신청하는 채권자는 신청서에 압류할 채권의 종류와 액수를 밝혀야 하고(민사집행법 제225조, 제291조), 특히 압류할 채권 중 일부에 대하여만 압류명령을 신청하는 때에는 그 범위를



밝혀 적어야 한다(민사집행규칙 제159조 제1항 제3호, 제218조). 그럼에도 채권자가 가압류나 압류를 신청하면서 압류할 채권의 대상과 범위를 특정하지 않음으로 인해 가압류결정 및 압류명령(이하 ‘압류 등 결정’이라 한다)에서도 피압류채권이 특정되지 않은 경우에는 그 압류 등 결정에 의해서는 압류 등의 효력이 발생하지 않는다. 이러한 법리는 채무자가 제3채무자에 대하여 여러 개의 채권을 가지고 있고, 채권자가 그 각 채권 전부를 대상으로 하여 압류 등의 신청을 할 때에도 마찬가지로 적용되므로, 그 경우 채권자는 여러 개의 채권 중 어느 채권에 대해 어느 범위에서 압류 등을 신청하는지 신청취지 자체로 명확하게 인식할 수 있도록 특정하여야 한다.(대판 2012.11.15. 2011다38394)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 채권에 대한 가압류 또는 압류명령을 신청하는 채권자는 신청서에 압류할 채권의 종류와 액수를 밝혀야 하고(민사집행법 제225조, 제291조), 특히 압류할 채권 중 일부에 대하여만 압류명령을 신청하는 때에는 그 범위를 밝혀 적어야 한다. 둘째, 채권자가 가압류나 압류를 신청하면서 압류할 채권의 대상과 범위를 특정하지 않음으로 인해 가압류결정 및 압류명령(이하 ‘압류 등 결정’이라 한다)에서도 피압류채권이 특정되지 않은 경우에는 그 압류 등 결정에 의해서는 압류 등의 효력이 발생하지 않는다. 셋째, 러한 법리는 채무자가 제3채무자에 대하여 여러 개의 채권을 가지고 있고, 채권자가 그 각 채권 전부를 대상으로 하여 압류 등의 신청을 할 때에도 마찬가지로 적용된다. 넷째, 채권자는 여러 개의 채권 중 어느 채권에 대해 어느 범위에서 압류 등을 신청하는지 신청취지 자체로 명확하게 인식할 수 있도록 특정하여야 한다. 따라서 피압류채권이 특정되지 않은 경우 여러 채권 전부에 대하여 가압류의 효력이 발생한다는 표현은 옳은 표현이 아니다.

### 35. ⑤

① (○) 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 배당을 받을 수 있고, 제3취득자의 채권자는 위 매각대금 중 가압류의 처분금지적 효력이 미치는 범위의 금액에 대하여는 배당을 받을 수 없다.(대판 2006.7.28. 2006다19986)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 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 것이다. 둘째, 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 한다. 셋째, 가압류채권자는 그 매각절차에서 당해 가압류목적물의 매각대금에서 가압류결정 당시의 청구금액을 한도로 하여 배당을 받을 수 있고, 제3취득자의 채권자는 위 매각대금 중 가압류의 처분금지적 효력이 미치는 범위의 금액에 대하여는 배당을 받을 수 없다. 따라서 옳은 표현이다.

② (○) 점유이전금지가처분이 있었음에도 점유가 이전되었을 때에는 가처분채무자는 가처분채권자에 대한 관계에서 여전히 점유자의 지위에 있고, 따라서 가처분채권자는 가처분채무자의 점유상실을 고려하지 아니하고 가처분채무자를 피고로 한 채로 본안소송을 계속할 수 있다.(대판 1966.7.26. 66다1060; 대판 1987.11.24. 87다카257)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 점유이전금지가처분이 있었음에도 점유가 이전되었을 때에는 가처분채무자는 가처분채권자에 대한 관계에서 여전히 점유자의 지위에 있다. 둘째, 가처분채권자는 가처분채무자의 점유상실을 고려하지 아니하고 가처분채무자를 피고로 한 채로 본안소송을 계속할 수 있다. 따라서 옳은 표현이다.

③ (○) 가처분이의절차에서도 청구의 기초에 변경이 없는 한 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 1982.3.9. 81다1221)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 가처분이의절차에서도 청구의 기초에 변경이 없는 한 신청이유의 피보전권리를 변경할 수 있다. 둘째, 소유권이전등기말소 청구권을 피보전권리로 하여 처분금지가처분결정을 받은 다음 청구의 기초에



## 【시대에듀 법무사 1차 민사집행법 35문 해설】

변경이 없는 범위 안에서 그 가처분이의절차에서 가처분신청이유에 예비적으로 시효취득에 인한 소유권이전등기 청구권을 추가할 수 있다. 따라서 옳은 표현이다.

④ (×) 제소명령 후 가압류결정의 청구채권을 甲에게 양도한 乙이 채무자 丙에게 채권양도사실을 내용증명우편으로 통지하였으나 丙이 이를 수령하지 못하였는데, 甲이 제소기간 내에 丙을 상대로 본안의 소를 제기하고 제소신고서를 제출한 사안에서, 甲이 채권양도의 대항요건을 갖추지 못하였더라도 제소명령의 乙 지위를 승계하고, 제소명령에서 정한 기간 내에 丙을 상대로 본안의 소를 제기하고 소장접수증명서를 첨부한 제소신고서를 제출한 이상 제소명령을 준수하였다고 봄이 타당하다.(대결 2014.10.10. 2014마1284)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 제소명령 후 가압류결정의 청구채권을 甲에게 양도한 乙이 채무자 丙에게 채권양도사실을 내용증명우편으로 통지하였으나 丙이 이를 수령하지 못하였는데, 甲이 제소기간 내에 丙을 상대로 본안의 소를 제기하고 제소신고서를 제출하였다. 둘째, 甲이 채권양도의 대항요건을 갖추지 못하였더라도 제소명령의 乙 지위를 승계하고, 제소명령에서 정한 기간 내에 丙을 상대로 본안의 소를 제기하고 소장접수증명서를 첨부한 제소신고서를 제출한 이상 제소명령을 준수하였다. 따라서 제소명령을 준수하였다고 볼 수 없다는 표현은 옳은 표현이 아니다.

⑤ (○) 법원의 가처분결정에 직무집행을 정지하는 기간이 정하여져 있는 경우 그 기간의 경과로 가처분결정의 효력이 상실되므로, 그 기간 경과 후에는 가처분결정이 외형상 잔존함으로 인하여 어떠한 법률상 이익이 침해되었다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 그 취소를 구할 법률상의 이익이 없다.(대결

2013.6.27. 2013마568)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 법원의 가처분결정에 직무집행을 정지하는 기간이 정하여져 있는 경우 그 기간의 경과로 가처분결정의 효력이 상실된다. 둘째, 그 기간 경과 후에는 가처분결정이 외형상 잔존함으로 인하여 어떠한 법률상 이익이 침해되었다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 그 취소를 구할 법률상의 이익이 없다. 따라서 옳은 표현이다.