

2021. 법원사무관 승진 민사집행법, 공탁법 문제 및 해설

민사집행법(♥표시 : 처음 출제된 지문)

【문 1】 전부명령에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함, 이하 [문20]까지 같음)

- ① 원금과 이에 대한 변제일까지의 부채채권을 집행채권으로 하여 전부명령을 받은 경우 집행채권의 원금의 변제일은 전부명령이 확정된 때이므로 결국 집행채권액은 원금과 전부명령 확정시까지의 부채채권액을 합한 금액이 되고, 피압류채권은 그 금액 범위 안에서 전부채권자에게 이전하게 된다.
- ② 집행채권인 약속어음금 채권이 전부명령의 확정에 의하여 소멸한 경우, 그 시점에 약속어음금 채권에 의하여 담보되는 원인채권인 대여금채권도 같은 액수만큼 변제로 인하여 확정적으로 소멸한다. ♥
- ③ 저당권이 설정된 전세권의 존속기간이 만료된 경우에 전세권부 저당권자가 저당권의 목적물인 전세권에 갈음하여 존속하는 것으로 볼 수 있는 전세금반환채권에 대하여 우선권 있는 채권에 기하여 전부명령을 받은 경우에는 형식상 압류가 경합되었다 하더라도 그 전부명령은 유효하다.
- ④ 당사자 사이에 양도금지의 특약이 있는 채권이라도 압류 및 전부명령에 따라 이전될 수 있고, 양도금지의 특약이 있는 사실에 관하여 압류채권자가 선의인가 악의인가는 전부명령의 효력에 영향이 없다. 이때 양도금지특약이 있는 채권을 전부받은 자로부터 다시 그 채권을 양수한 자가 그 특약의 존재를 알았거나 중대한 과실로 알지 못하였다고 하더라도 채무자는 위 특약을 근거로 삼아 채권 양도의 무효를 주장할 수 없다. ♥

【해설】 답1

- ① 원금과 이에 대한 변제일까지의 부채채권을 집행채권으로 하여 전부명령을 받은 경우에는 집행채권의 원금의 변제일은 전부명령이 제3채무자에게 송달된 때가 되어 결국 집행채권액은 원금과 제3채무자에게 송달시까지의 부채채권액을 합한 금액이 되고, 피압류채권은 그 금액 범위 안에서 전부채권자에게 이전하게 된다(대법원 1999. 12. 10. 선고 99다36860 판결).
- ② 민사집행법 제231조 본문은 “전부명령이 확정된 경우에는 전부명령이 제3채무자에게 송달된 때에 채무자가 채무를 변제한 것으로 본다”고 규정하고 있는바, 이는 집행채권자가 전부명령에 의하여 피전부채권에 대하여 독점적인 권리를 취득하는 것에 상응하여 전부명령으로 집행채권이 변제되는 것과 동일한 효과가 발생한다는 취지를 정하고 있는 것으로 해석된다. 그러므로 채권자가 약속어음금 채권을 집행채권으로 하여 약속어음 채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 채권의 압류 및 전부명령을 받아 확정되었다면 위 전부명령이 제3채무자에게 송달된 때에 소급하여 피전부채권이 채권자에게 이전하고, 이는 집행채무자가 채무의 이행에 갈음하여 현실적인 출연을 한 것과 법률상 동일하게 취급되어 집행채권인 약속어음금 채권은 변제된 것으로 보아 소멸한다.
집행채권인 약속어음금 채권이 전부명령의 확정에 의하여 소멸한 경우, 그 시점에 약속어음금 채권에 의하여 담보되는 원인채권인 대여금채권도 같은 액수만큼 변제로 인하여 확정적으로 소멸한다(대법원 2009. 2. 12. 선고 2006다88234 판결)
- ③ 저당권이 설정된 전세권의 존속기간이 만료된 경우에 저당권자는 민법 제370조, 제342조 및 민사집행법 제273조에 의하여 저당권의 목적물인 전세권에 갈음하여 존속하는 것으로 볼 수 있는 전세금반환채권에 대하여 압류 및 추심명령 또는 전부명령을 받는 등의 방법으로 권리를 행사하여 전세권설정자에 대해 전세금의 지급을 구할 수 있고, 저당목적물의 변형물인 금전 기타 물건에 대하여 일반 채권자가 물상대위권을 행사하려는 저당채권자보다 단순히 먼저 압류나 가압류의 집행을 함에 지나지 않은 경우에는 저당권자는 그 전은 물론 그 후에도 목적채권에 대하여 물상대위권을 행사하여 일반 채권자보다 우선변제를 받을 수가 있으며, 위와 같이 전세권부 근저당권자가 우선권 있는 채권에 기하여 전부명령을 받은 경우에는 형식상 압류가 경합되었다 하더라도 그 전부명령은 유효하다(대법원 2008. 12. 24. 선고 2008다65396 판결).
- ④ 당사자 사이에 양도금지의 특약이 있는 채권이라도 전부명령에 의하여 전부되는 데에는 지장이 없고, 양도금지의 특약이 있는 사실에 관하여 집행채권자가 선의인가 악의인가는 전부명령의 효력

에 영향을 미치지 못하는 것인바, 이와 같이 양도금지특약부 채권에 대한 전부명령이 유효한 이상, 그 전부채권자로부터 다시 그 채권을 양수한 자가 그 특약의 존재를 알았거나 중대한 과실로 알지 못하였다고 하더라도 채무자는 위 특약을 근거로 삼아 채권양도의 무효를 주장할 수 없다(대법원 2003. 12. 11. 선고 2001다3771 판결).

【문 2】 강제집행의 정지 및 취소와 관련된 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 채권압류 및 전부명령의 기초가 된 가집행의 선고가 있는 판결을 취소한 상소심 판결의 정본은 민사집행법 제49조 제1호 소정의 집행취소서류에 해당하는 것이므로, 채권압류 및 전부명령에 대한 항고심에서 항고인이 가집행의 선고가 있는 판결을 취소한 항소심 판결의 사본을 제출하였다면 항고심으로서의 항고인으로 하여금 그 정본을 제출하도록 한 후, 즉시항고를 받아들여 채권압류 및 전부명령을 취소하여야 한다.
- ② 집행취소서류의 제출에 의한 집행처분을 취소하는 재판은 즉시항고가 허용되지 아니하므로 이에 대하여 불복하려면 집행에 관한 이의로써 다투어야 한다.
- ③ 강제집행은 정지결정 등 정지의 효과가 수반되는 재판의 성립이나 확정과 동시에 당연히 정지되는 것은 아니고 집행기관에 집행정지서류를 제출함으로써 집행정지의 효력이 발생하며, 또한 집행정지서류를 제출하기만 하면 되므로 별도로 집행정지신청을 할 이익이 없다.
- ④ 매각허가결정 이후에 민사집행법 제49조 제2호의 '강제집행의 일시정지를 명한 취지를 적은 재판의 정본'이 제출되더라도 채무자가 즉시항고를 제기하여 매각의 불허를 구하지 아니한 이상 매각허가결정이 확정되는 것을 저지할 수는 없으므로, 집행법원은 위 서류의 제출에도 불구하고 채무자의 즉시항고가 없어 항고기간 도과로 매각허가결정이 확정되면 바로 대금지급기한을 정하여야 한다.

【해설】 답4

- ① 채권압류 및 전부명령의 기초가 된 가집행의 선고가 있는 판결을 취소한 상소심 판결의 정본은 민사집행법 제49조 제1호 소정의 집행취소서류에 해당하는 것이므로, 채권압류 및 전부명령에 대한 항고심에서 항고인이 가집행의 선고가 있는 판결을 취소한 항소심 판결의 사본을 제출하였다면 항고심으로서의 항고인으로 하여금 그 정본을 제출하도록 한 후, 즉시항고를 받아들여 채권압류 및 전부명령을 취소하여야 한다(대법원 2004. 7. 9. 자 2003마1806 결정).
- ② 민사집행법 제15조 제1항에 의하면 집행절차에 관한 집행법원의 재판에 대하여는 특별한 규정이 있어야만 즉시항고를 할 수 있고, 집행법원의 집행절차에 관한 재판으로서 즉시항고를 할 수 없는 것은 민사집행법 제16조 제1항에 의하여 집행에 관한 이의신청을 할 수 있다. 그런데 민사집행법 제50조 제1항, 제2항에 의하면 집행취소서류의 제출에 의한 집행처분을 취소하는 재판은 즉시항고가 허용되지 아니하므로 이에 대하여 불복하려면 집행에 관한 이의로써 다투어야 한다(대법원 2011. 11. 10. 자 2011마1482 결정).
- ③ 강제집행정지결정이 있으면 결정 즉시로 당연히 집행정지의 효력이 있는 것이 아니고, 그 정지결정의 정본을 집행기관에 제출함으로써 집행정지의 효력이 발생함은 민사집행법 제49조 제2호의 규정 취지에 비추어 명백하고, 그 제출이 있기 전에 이미 행하여진 압류 등의 집행처분에는 영향이 없다(대법원 2013. 3. 22. 자 2013마270 결정).
- ④ 강제경매절차에서 매각허가결정이 된 후에라도 매수인이 매각대금을 지급하기 전까지는 경매법원에 민사집행법 제49조 제2호의 서면인 경매절차의 일시정지를 명하는 결정정본을 제출할 수 있고, 이 경우 경매법원은 필요적으로 그 경매절차의 진행을 정지하여야 하고 이를 무시하고 그대로 진행하여 매수인으로부터 매각대금을 지급받는 것은 위법하다(대법원 1992. 9. 14. 선고 92다28020 판결).

【문 3】 상가건물임대차보호법상 상가임차인에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 상가건물임대차보호법의 적용대상인 임차보증금액을 정함에 있어 보증금 이외에 차임이 있는 경우, 보증금에 월단위 차임액에 1분의 100을 곱하여 환산한 금액을 포함하여 상가건물임대차보호법상 임차보증금으로 정하며, 월세를 보증금으로 환산함에 있어 부가가치세를 포함하여 산정하여야 한다.♥

- ② 상가건물임대차보호법이 적용되는 임대차는 사업자등록의 대상이 되는 건물로서 임대차목적물인 건물을 영리를 목적으로 하는 영업용으로 사용하는 임대차를 가리키며, 상가건물에 해당하는지 여부는 공부상의 표시가 아닌 건물의 현황·용도 등에 비추어 영업용으로 사용하느냐에 따라 실질적으로 판단하여야 한다.♥
- ③ 임차인이 수개의 구분점포를 동일한 임대인에게 임차하여 하나의 사업장으로 사용하면서 단일한 영업을 하는 경우이더라도 구분점포 각각에 대하여 별개의 임대차계약서가 작성되어 있다면 각각의 점포의 보증금액으로 상가건물 임대차보호법의 우선변제를 받을 임차인의 범위에 해당하는지 여부를 판단하여야 한다.♥
- ④ 현행 상가건물임대차보호법은 코로나 19의 여파로 상가임차인의 매출과 소득이 급감하여 임대료가 상가임차인의 영업활동에 큰 부담이 되고 있는 상황을 반영하여, 2020. 9. 29. 이후 6개월의 기간 동안 연체한 차임액은 계약의 해지, 계약갱신 거절 등의 사유가 되는 차임연체액에 해당하지 않는 것으로 보도록 함으로써 경제적 위기 상황 동안 임대인의 계약 해지 등을 제한하는 특례규정을 신설하였다.♥

【해설】 답3

- ①이 사건 임대차계약의 환산보증금은 12억 원[= 보증금 1억 원 + 월차임 1,100만 원(부가가치세 포함) × 100]으로 상가건물임대차보호법 시행령 제2조 제1항이 정하는 보증금액을 초과한다(대법원 2017. 12. 5. 선고 2017다9657 판결).
- ② 상가건물 임대차보호법의 목적과 같은 법 제2조 제1항 본문, 제3조 제1항에 비추어 보면, 상가건물 임대차보호법이 적용되는 상가건물 임대차는 사업자등록 대상이 되는 건물로서 임대차 목적물인 건물을 영리를 목적으로 하는 영업용으로 사용하는 임대차를 가리킨다. 그리고 상가건물 임대차보호법이 적용되는 상가건물에 해당하는지는 공부상 표시가 아닌 건물의 현황·용도 등에 비추어 영업용으로 사용하느냐에 따라 실질적으로 판단하여야 하고, 단순히 상품의 보관·제조·가공 등 사실 행위만이 이루어지는 공장·창고 등은 영업용으로 사용하는 경우라고 할 수 없으나 그곳에서 그러한 사실행위와 더불어 영리를 목적으로 하는 활동이 함께 이루어진다면 상가건물 임대차보호법 적용대상인 상가건물에 해당한다(대법원 2011. 7. 28. 선고 2009다40967 판결).
- ③ 임차인이 수 개의 구분점포를 동일한 임대인에게서 임차하여 하나의 사업장으로 사용하면서 단일한 영업을 하는 경우 등과 같이, 임차인과 임대인 사이에 구분점포 각각에 대하여 별도의 임대차관계가 성립한 것이 아니라 일괄하여 단일한 임대차관계가 성립한 것으로 볼 수 있는 때에는, 비록 구분점포 각각에 대하여 별개의 임대차계약서가 작성되어 있더라도 구분점포 전부에 관하여 상가건물 임대차보호법 제2조 제2항의 규정에 따라 환산한 보증금액의 합산액을 기준으로 상가건물 임대차보호법 제14조에 의하여 우선변제를 받을 임차인의 범위를 판단하여야 한다(대법원 2015. 10. 29. 선고 2013다27152 판결).
- ④ 상가임대차보호법 10조의 9 신설

【문 4】 경매절차에서 매수인의 인수 또는 말소의 대상이 되는 부동산의 부담의 범위에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 소유권이전등기청구권의 순위보전을 위한 가등기는 그보다 선순위의 담보권, 가압류, 압류가 없는 이상 말소되지 않는다.
- ② 저당권설정등기, 담보가등기, 가처분등기는 압류채권자보다 선순위라도 매각에 의하여 소멸되므로 그 등기는 말소촉탁의 대상이 된다.
- ③ 동일인의 소유에 속하는 전유부분과 대지지분 중 전유부분만에 관하여 설정된 저당권에 기한 경매절차에서, 대지에 관한 저당권을 존속시켜 매수인이 인수하게 한다는 특별매각조건이 정하여져 있지 않았던 이상, 대지사용권의 성립 이전에 대지에 관하여 설정된 저당권이라고 하더라도 대지지분의 범위에서는 매각으로 소멸하고, 이는 그 경매절차에서 대지지분에 대한 평가액이 반영되지 않았거나 대지의 저당권자가 배당받지 못하였다고 하더라도 마찬가지이다. ♥
- ④ 부동산에 관하여 가압류등기가 마쳐졌다가 그 가압류등기가 원인 없이 말소된 이후에 그 부동산의

소유권이 제3자에게 이전되고 그 후 제3취득자의 채권자 등 다른 권리자의 신청에 따라 경매절차가 진행되어 매각허가결정이 확정되고 매수인이 그 매각대금을 다 낸 때에는, 위 경매절차에서 집행법원이 위 가압류의 부담을 매수인이 인수할 것을 특별매각조건으로 삼지 않은 이상 원인 없이 말소된 가압류의 효력은 소멸한다.

【해설】 답2

- ① 최선순위 순위보전의 가등기는 말소대상이 아니다.
- ② 최선순위 가처분도 말소대상이 아니다.
- ③ 동일인의 소유에 속하는 전유부분과 토지공유지분(이하 '대지지분'이라고 한다) 중 전유부분만에 관하여 설정된 저당권의 효력은 규약이나 공정증서로써 달리 정하는 등의 특별한 사정이 없는 한 종물 내지 종된 권리인 대지지분에까지 미치므로, 전유부분에 관하여 설정된 저당권에 기한 경매절차에서 전유부분을 매수한 매수인은 대지지분에 대한 소유권을 함께 취득하고, 그 경매절차에서 대지에 관한 저당권을 존속시켜 매수인이 인수하게 한다는 특별매각조건이 정하여져 있지 않았던 이상 설사 대지사용권의 성립 이전에 대지에 관하여 설정된 저당권이라고 하더라도 대지지분의 범위에서는 민사집행법 제91조 제2항이 정한 '매각부동산 위의 저당권'에 해당하여 매각으로 소멸하는 것이며, 이러한 대지지분에 대한 소유권의 취득이나 대지에 설정된 저당권의 소멸은 전유부분에 관한 경매절차에서 대지지분에 대한 평가액이 반영되지 않았거나 대지의 저당권자가 배당받지 못하였다고 하더라도 달리 볼 것은 아니다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2012다103325 판결).
- ④ 대법원 2017. 1. 25. 선고 2016다28897 판결

【문 5】 민사집행법상의 즉시항고와 집행에 관한 이의신청에 대한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 집행에 관한 이의신청의 대상은 집행법원의 집행절차에 관한 재판으로서 즉시항고를 할 수 없는 것과 집행관의 집행처분, 그 밖에 집행관이 지킬 집행절차, 집행관의 집행위임 거부 등이 있는데, 집행관의 집행처분 등에 대하여 이의신청을 하는 경우 집행관을 상대방으로 표시하여야 한다.
- ② 즉시항고는 재판을 고지받은 날부터 1주 이내에 집행법원에 항고장을 제출하는 방법으로 제기하여야 하고, 항고장에 항고이유를 적지 아니한 때에는 항고장을 제출한 날부터 10일 이내에 항고이유서를 항고법원에 제출하여야 하는데, 이 경우 항고법원은 특별한 사정이 없는 한 항고장 또는 항고이유서에 적힌 이유에 대해서만 조사하여야 한다.
- ③ 집행에 관한 이의신청을 하더라도 집행이 당연히 정지되는 것은 아니고, 집행법원은 집행채무자 등의 신청에 의하여 또는 직권으로 그 재판 전에 집행정지(이른바 잠정처분)를 할 수 있다.
- ④ 항고권자는 불복을 신청할 재판에 의하여 불이익을 받을 채권자, 채무자, 제3자인바, 절차의 안정성을 위하여 항고권자의 채권자가 항고권자를 대위하여 항고하는 것은 허용되지 않는다.

【해설】 답4

- ① 집행이의를 하는 경우에 상대방이 필요한 절차가 아니나 상대방을 표시하는 경우에도 집행관을 상대방으로 하여서는 안 된다.
- ② 항고이유서도 10일 이내에 원심법원에 제출하여야 한다(법 15조 3항).
- ③ 집행에 관한 이의신청시 잠정처분은 직권으로 한다.

【문 6】 채권압류 및 추심명령에 대한 즉시항고 사유에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 피압류채권의 부존재 여부는 채권압류 및 추심명령에 대한 적법한 즉시항고 사유가 될 수 없다.
- ② 집행채권의 소멸 또는 부존재 여부는 채권압류 및 추심명령에 대한 적법한 즉시항고 사유가 될 수 없다.
- ③ 채권압류 및 추심명령이 발령된 이후에 그 집행권원인 제1심판결에 대하여 강제집행정지 결정이 있었다는 사유는 채권압류 및 추심명령에 대한 적법한 즉시항고 사유가 될 수 없다.

- ④ 채권압류 및 추심명령의 기초가 된 가집행의 선고가 있는 판결이 상소심에서 취소되었다는 사실은 적법한 즉시항고 이유가 될 수 없다.

【해설】 답4

- ① 압류된 채권이 존재하지 않는다는 것을 즉시항고 사유로 주장할 수 없고 이러한 사유는 추심금 청구소송에서 주장하여야 한다.
- ② 집행채권의 소멸 또는 부존재 여부는 채권압류 및 추심명령에 대한 적법한 즉시항고 사유가 될 수 없고 청구이의의 소로써 주장하여야 한다.
- ③ 대법원 2005. 11. 8. 자 2005마992 결정 참조
- ④ 채권압류 및 추심명령의 신청에 관한 재판에 대하여 집행채권이 변제나 시효완성 등에 의하여 소멸되었다거나 존재하지 아니한다는 등의 실체상의 사유는 특별한 사정이 없는 한 적법한 항고이유가 되지 못하지만, 채권압류 및 추심명령의 기초가 된 가집행의 선고가 있는 판결을 취소한 상소심 판결의 정본은 민사집행법 제49조 제1호 소정의 집행취소 서류에 해당하므로, 채권압류 및 추심명령의 기초가 된 가집행의 선고가 있는 판결이 상소심에서 취소되었다는 사실은 적법한 항고이유가 될 수 있다(대법원 2007. 3. 15. 자 2006마75 결정).

【문 7】 보전소송의 당사자에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 채권에 대한 보전명령절차에서 보전처분신청 전에 사망한 사람을 제3채무자로 표시하여 보전명령이 발령되었다고 하더라도 무효는 아니며, 제3채무자의 표시를 사망자에서 그 상속인으로 경정할 수 있다.
- ② 보전처분신청 당시 채무자가 생존해 있었다면 결정 당시는 사망했고 그 수계절차가 이루어지지 않았더라도 그 사망인을 상대로 한 보전처분이 당연무효로 되는 것은 아니다.
- ③ 상법 제407조에 의한 이사직무집행정지가처분에 있어서 직무집행정지가처분의 채무자를 누구로 할 것인가에 관하여는 여러 견해가 있으나, 판례는 회사를 채무자로 하여야 하고 당해 이사 개인에게는 채무자의 적격이 없다고 한다.
- ④ 대항력을 갖춘 임차인의 임대차보증금반환채권이 가압류된 상태에서 임대주택이 양도되면 양수인이 채권가압류의 제3채무자의 지위를 승계하고, 이 경우 가압류채권자는 임대주택의 양수인에 대하여만 가압류의 효력을 주장할 수 있다.

【해설】 답3

- ① 채권집행 절차에 있어서 제3채무자는 집행당사자가 아니라 이해관계인에 불과하여 그 압류 및 전부명령을 신청하기 이전에 제3채무자가 사망하였다는 사정만으로는 채무자에 대한 강제집행요건이 구비되지 아니하였다고 볼 수 없어, 이미 사망한 자를 제3채무자로 표시한 압류 및 전부명령이 있었다고 하더라도 이러한 오류는 위와 같은 경정결정에 의하여 시정될 수 있다고 할 것이므로, 채권압류 및 전부명령의 제3채무자의 표시를 사망자에서 그 상속인으로 경정하는 결정이 있고 그 경정결정이 확정되는 경우에는 당초의 압류 및 전부명령 정본이 제3채무자에게 송달된 때에 소급하여 제3채무자가 사망자의 상속인으로 경정된 내용의 압류 및 전부명령의 효력이 발생한다(대법원 1998. 2. 13. 선고 95다15667 판결).
- ② 당사자 쌍방을 소환하여 심문절차를 거치거나 변론절차를 거침이 없이 채권자 일방만의 신청에 의하여 바로 내려진 처분금지가처분결정은 신청 당시 채무자가 생존하고 있었던 이상 그 결정 직전에 채무자가 사망함으로써 인하여 사망한 자를 채무자로 하여 내려졌다고 하더라도 이를 당연무효라고 할 수 없다(대법원 1993. 7. 27. 선고 92다48017 판결).
- ③ 임시의 지위를 정하기 위한 이사직무집행정지가처분에 있어서 피신청인이 될 수 있는 자는 그 성질상 당해 이사이고, 회사에게는 피신청인의 적격이 없다(대법원 1982. 2. 9. 선고 80다2424 판결).
- ④ 대법원 2013. 1. 17. 선고 2011다49523 전원합의체 판결

【문 8】 집행비용에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 강제집행에 필요한 비용은 채무자가 부담하고 그 집행에 의하여 우선적으로 변상을 받고, 강제집행의 기초가 된 판결이 파기된 때에는 채권자는 이미 지출된 집행비용을 채무자에게 변상하여야 한다.
- ② 사해행위취소 소송에 의하여 사해행위 목적 재산이 채무자의 책임재산으로 원상회복되고 그에 대한 강제집행절차가 진행된 경우, 사해행위취소 소송을 위하여 지출한 소송비용 등은 위 집행에 의하여 우선적으로 변상 받을 수 있는 '강제집행에 필요한 비용'에 해당한다.
- ③ 집행비용은 집행권원 없이도 배당재단으로부터 각 채권액에 우선하여 배당받을 수 있다. 여기서 집행비용이란 당해 경매절차를 통하여 모든 채권자를 위하여 채당한 비용으로서의 성질을 띤 집행비용(공익비용)에 한한다.
- ④ 집행비용은 별도의 집행권원 없이 그 집행의 기본인 집행권원에 터 잡아 당해 강제집행절차에서 그 집행권원에 표시된 채권과 함께 추심할 수 있고, 집행권원에 표시된 본래의 채무가 변제공탁으로 소멸되었다 하여도 그 집행비용을 변상하지 아니한 이상 청구이의의 소에서 집행력 전부의 배제를 구할 수는 없다.

【해설】 답2

- ① 법 53조 2항
- ② 강제집행에 필요한 비용은 채무자가 부담하고 그 집행에 의하여 우선적으로 변상을 받는다(민사집행법 제53조 제1항). 집행비용은 집행권원 없이도 배당재단으로부터 각 채권액에 우선하여 배당받을 수 있다. 여기서 집행비용이란 각 채권자가 지출한 비용의 전부가 아니라 배당재단으로부터 우선변제를 받을 집행비용만을 의미하며, 이에 해당하는 것으로서는 당해 경매절차를 통하여 모든 채권자를 위하여 채당한 비용으로서의 성질을 띤 집행비용(공익비용)에 한한다. 집행비용에는 민사집행의 준비 및 실시를 위하여 필요한 비용이 포함된다(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010다79565 판결).
- ③ 사해행위취소 소송에 의하여 사해행위의 목적이 된 재산이 채무자의 책임재산으로 원상회복되고 그에 대한 강제집행절차가 진행된 경우, 사해행위취소 소송을 위하여 지출한 소송비용, 사해행위취소를 원인으로 한 말소등기청구권 보전을 위한 부동산처분금지가처분 비용, 사해행위로 마쳐진 소유권이전등기의 말소등기 비용은 위 집행에 의하여 우선적으로 변상받을 수 있는 '강제집행에 필요한 비용'에 해당하지 않는다(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010다79565 판결).
- ④ 민사집행법 제53조 제1항에 의하여 강제집행에 필요한 비용은 채무자가 부담하고 그 집행에서 우선적으로 변상을 받는 것이고, 이와 같은 집행비용은 별도의 집행권원 없이 그 집행의 기본이 되는 당해 집행권원에 터잡아 당해 강제집행절차에서 그 집행권원에 표시된 채권과 함께 추심할 수 있는 것이므로, 청구이의의 사건에 있어서 집행권원에 표시된 본래의 채무가 변제나 공탁에 의하여 소멸되었다고 하여도 채무자가 변상하여야 할 집행비용이 상환되지 아니한 이상 당해 집행권원의 집행력 전부의 배제를 구할 수는 없다(대법원 2012. 5. 24. 선고 2011다105195 판결).

【문 9】 경매개시결정에 대한 이의신청을 할 수 있는 '경매절차의 이해관계인'에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 경매부동산에 관하여 소유권회복의 등기를 할 수 있는 확정판결이 있다 하더라도 이에 기한 소유권회복의 등기를 갖추고 이를 집행법원에 권리신고를 하여야 경매절차의 이해관계인이 될 수 있다.
- ② 경매개시결정등기 후에 소유권을 양도한 전소유자는 채무자가 아닌 한 경매목적물에 대한 소유권의 상실과 동시에 경매절차의 이해관계인의 지위도 상실한다.
- ③ 경매부동산에 대한 가처분권자는 경매절차의 이해관계인에 해당하지 않는다.
- ④ 주택임대차보호법상의 대항요건을 갖춘 임차인은 집행법원에 권리신고를 하지 않더라도 경매절차

의 이해관계인에 해당한다.

【해설】 답4

- ① 대법원 1991. 4. 18. 자 91마141 결정
- ② 압류 후에 소유권을 양도한 전소유자는 소유권상실과 동시에 이해관계인으로서의 지위도 상실한다.
- ③ 가압류, 가처분, 예고등기자, 제매각에서 전의 매수인등은 이해관계인이 아니다.
- ④ 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(대법원 2008. 11. 13. 선고 2008다43976 판결).

【문10】 집행증서에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 집행증서는 그 자체로 명확해야 하므로 조건부, 기한부 또는 상환급부의무에 관하여는 작성할 수 없다.
- ② 집행증서에는 강제집행을 승낙하는 취지의 의사표시가 적혀 있어야 하고, 이는 소송행위로서 표현 대리가 성립할 여지가 없으므로 대리권 흠결이 있는 공정증서에 대하여는 추인도 허용되지 않는다.
- ♥
- ③ 공증인이 건물이나 토지 또는 대통령령으로 정하는 동산의 인도 또는 반환을 목적으로 하는 청구에 대하여 강제집행을 승낙하는 취지를 기재한 공정증서를 작성한 경우에 그 공정증서는 강제집행의 집행권원으로 보며, 이에 대한 집행문은 그 증서를 보존하는 공증인이 그 공증인의 사무소가 있는 곳을 관할하는 지방법원 단독판사의 허가를 받아 부여한다.♥
- ④ 집행증서에 적힌 청구권의 성립원인인 법률행위가 당초부터 불성립 또는 무효인 경우에는 이의사유의 시적 제한으로 인하여 청구이의의 소를 제기할 수 없다.

【해설】 답3

- ① 급부는 조건부, 기한부, 상환급부도 가능하다.
- ② 대리권 흠결이 있는 공정증서 중 집행인낙에 대한 추인의 의사표시는 당해 공정증서를 작성한 공증인이 합동법률사무소 또는 공증인에 대하여 그 의사표시를 공증하는 방식으로 하면 된다(대법원 1991. 4. 26. 선고 90다20473 판결).
- ③ 공증인법 56조의3 4항
- ④ 기관력이 없으므로 이의사유의 발생 시기에 제한이 없고, 공정증서의 작성 전에 생긴 청구권의 불성립이나 무효 등의 사유도 청구이의의 소에서 주장할 수 있다.

【문11】 자동차에 대한 강제집행에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 강제경매신청 전에 자동차를 집행관에게 인도하지 아니하면 강제집행이 매우 곤란할 염려가 있는 때에 강제경매신청 전의 자동차인도명령은 그 자동차가 있는 곳을 관할하는 지방법원이 자동차를 그 소속 집행관에게 인도할 것을 명하여야 하므로 인도명령 발령 후 자동차의 소재지가 변경된 경우에는 다시 인도명령을 받아야 한다.
- ② 자동차에 대한 압류의 효력은 경매개시결정이 채무자에게 송달된 시기, 경매개시결정등록이 된 시기, 자동차가 집행관에게 인도된 시기 중 가장 먼저 도래한 시기에 발생한다.
- ③ 강제경매개시결정에서 채무자에게 명한 자동차인도명령은 그 개시결정이 채무자에게 송달되기 전에도 집행할 수 있으나 집행문을 부여받아야 한다.
- ④ 법원은 영업상의 필요, 그 밖의 상당한 이유가 있다고 인정하는 때에는 이해관계를 가진 사람의 신청에 따라 자동차의 운행을 허가할 수 있다. 이 운행허가에는 적당한 조건을 붙일 수 있고, 운행허가결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있으며, 운행허가결정은 확정되어야 효력이 생긴다.

【해설】 답2

- ① 그 소속 집행관에게 부분의 그 소속을 삭제하였다.
- ② 규칙 111조 3항
- ③ 강제경매개시결정에서 채무자에게 명한 자동차인도명령은 그 개시결정이 채무자에게 송달되기 전에도 집행할 수 있고 집행문을 부여받을 필요도 없다.
- ④ 자동차운행허가결정은 확정되어야 효력이 발생한다는 규정이 없다.

【문12】 아래의 표는 채무자소유 부동산의 등기사항을 빠른 순서대로 나열한 것이다. 부동산 경매절차 매각물건명세서에 기재될 최선순위 설정일자(말소기준권리)를 다음 중 고르시오.

■ 2020. 1. 8. 가압류
■ 2020. 3. 16. 부동산 처분금지 가처분
■ 2020. 4. 26. 담보가등기
■ 2020. 5. 13. 근저당권설정
■ 2020. 12. 23. 경매개시결정

- ① 2020. 1. 8. 가압류
- ② 2020. 3. 16. 부동산 처분금지 가처분
- ③ 2020. 4. 26. 담보가등기
- ④ 2020. 5. 13. 근저당권설정

【해설】 답

- ① 가압류가 최선순위이므로 이것이 말소기준권리가 된다.

【문13】배당받을 채권자에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 주택임대차보호법상 임차인으로서의 지위와 전세권자로서의 지위를 함께 가지고 있는 자가 그 중 임차인으로서의 지위에 기하여 경매법원에 배당요구를 하였다면 배당요구를 하지 않은 전세권에 관하여도 배당요구가 있는 것으로 볼 수 있다.
- ② 첫 경매개시결정등기 전에 등기된 가압류채권자로부터 그 피보전권리를 양수한 채권양수인은 승계 집행문을 부여받지 않더라도 배당표가 확정되기 전까지 경매법원에 피보전권리를 양수하였음을 소명하여 가압류의 효력을 원용함으로써 가압류채권자의 승계인 지위에서 배당받을 수 있다.
- ③ 주택임대차보호법에 따른 대항력을 갖춘 임차인이 임대인의 동의를 얻어 적법하게 임차권을 전대한 경우에 전차인에게 점유가 승계되고 주민등록이 단절된 것으로 볼 수 없을 정도의 기간 내에 전입신고가 이루어졌다면 전차인은 원래의 임차인이 가지는 우선변제권을 대위 행사할 수 있다.
- ④ 임차권등기명령에 의하여 임차권등기가 첫 경매개시결정등기 전에 등기된 경우, 그 임차인은 별도로 배당요구를 하지 않아도 당연히 배당받을 채권자에 속한다.

【해설】 답1

- ① 주택임대차보호법상 임차인으로서의 지위와 전세권자로서의 지위를 함께 가지고 있는 자가 그 중 임차인으로서의 지위에 기하여 경매법원에 배당요구를 하였다면 배당요구를 하지 아니한 전세권에 관하여는 배당요구가 있는 것으로 볼 수 없다(대법원 2010. 6. 24. 선고 2009다40790 판결).
- ② 대법원 2012. 4. 26. 선고 2010다94090 판결 참조
- ③ 주택임대차보호법 제3조 제1항에 의한 대항력을 갖춘 주택임차인이 임대인의 동의를 얻어 적법하게 임차권을 양도하거나 전대한 경우, 양수인이나 전차인에게 점유가 승계되고 주민등록이 단절된 것으로 볼 수 없을 정도의 기간 내에 전입신고가 이루어졌다면 비록 위 임차권의 양도나 전대에

의하여 임차권의 공시방법인 점유와 주민등록이 변경되었다 하더라도 원래의 임차인이 갖는 임차권의 대항력은 소멸되지 아니하고 동일성을 유지한 채로 존속한다고 보아야 한다. 이러한 경우 임차권 양도에 의하여 임차권은 동일성을 유지하면서 양수인에게 이전되고 원래의 임차인은 임대차관계에서 탈퇴하므로 임차권 양수인은 원래의 임차인이 주택임대차보호법 제3조의2 제2항 및 같은 법 제8조 제1항에 의하여 가지는 우선변제권을 행사할 수 있고, 전차인은 원래의 임차인이 주택임대차보호법 제3조의2 제2항 및 같은 법 제8조 제1항에 의하여 가지는 우선변제권을 대위 행사할 수 있다(대법원 2010. 6. 10. 선고 2009다101275 판결).

- ④ 임차권등기명령에 의하여 임차권등기를 한 임차인은 우선변제권을 가지며, 위 임차권등기는 임차인으로 하여금 기왕의 대항력이나 우선변제권을 유지하도록 해 주는 담보적 기능을 주목적으로 하고 있으므로, 위 임차권등기가 첫 경매개시결정등기 전에 등기된 경우, 배당받을 채권자의 범위에 관하여 규정하고 있는 민사집행법 제148조 제4호의 "저당권·전세권, 그 밖의 우선변제청구권으로서 첫 경매개시결정 등기 전에 등기되었고 매각으로 소멸하는 것을 가진 채권자"에 준하여, 그 임차인은 별도로 배당요구를 하지 않아도 당연히 배당받을 채권자에 속하는 것으로 보아야 한다(대법원 2005. 9. 15. 선고 2005다33039 판결).

【문14】 부동산경매의 매각물건명세서에 기재되는 '매각에 따라 설정된 것으로 보는 지상권의 개요' 와 관련된 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 토지에 관하여 저당권이 설정될 당시 토지 소유자에 의하여 그 지상에 건물이 건축 중이었던 경우, 사회관념상 독립된 건물로 볼 수 있는 정도에 이르지 않았다 하더라도 건물의 규모·종류가 외형상 예상할 수 있는 정도까지 건축이 진전되어 있었고, 경매절차에서 매수인이 매각대금을 다 낸 때까지 최소한의 기둥, 지붕, 주벽이 이루어지는 등 독립된 부동산으로서 건물의 요건을 갖추면, 그 건물이 미등기라 하더라도 법정지상권의 성립에는 지장이 없다.♥
- ② 동일인 소유에 속하고 있던 토지와 그 지상건물이 강제경매 또는 국세징수법에 의한 공매 등으로 인하여 양자의 소유자가 다르게 된 때에 그 건물을 철거한다는 조건이 없는 이상 건물소유자는 토지소유자에 대하여 그 건물을 위한 관습상의 법정지상권을 취득한다.
- ③ 토지에 관하여 저당권이 설정될 당시 그 지상에 토지소유자에 의한 건물의 건축이 개시되기 이전이었다고 하더라도, 근저당권 설정 당시 근저당권자가 건물의 건축에 동의한 경우에는 법정지상권이 성립한다. ♥
- ④ 강제경매의 목적이 된 토지 또는 건물이 강제경매로 인하여 매수인에게 소유권이 이전된 경우 건물의 소유를 위한 관습상 법정지상권이 성립하는가 하는 문제에 있어서는, 매수인이 소유권을 취득하는 매각대금의 완납시가 아니라 압류의 효력이 발생하는 때를 기준으로 하여 동일인에 속하였는지 여부가 판단되어야 한다.

【해설】 답3

- ① 민법 제366조의 법정지상권은 저당권설정 당시 동일인의 소유에 속하던 토지와 건물이 경매로 인하여 양자의 소유자가 다르게 된 때에 건물의 소유자를 위하여 발생하는 것으로서, 토지에 관하여 저당권이 설정될 당시 토지 소유자에 의하여 그 지상에 건물을 건축중이었던 경우 그것이 사회관념상 독립된 건물로 볼 수 있는 정도에 이르지 않았다 하더라도 건물의 규모, 종류가 외형상 예상할 수 있는 정도까지 건축이 진전되어 있었고, 그 후 경매절차에서 매수인이 매각대금을 다 낸 때까지 최소한의 기둥과 지붕 그리고 주벽이 이루어지는 등 독립된 부동산으로서 건물의 요건을 갖추어야 법정지상권의 성립이 인정된다(대법원 2004. 2. 13. 선고 2003다29043 판결).
- ② 동일인의 소유에 속하고 있던 토지와 그 지상 건물이 강제경매 또는 국세징수법에 의한 공매 등으로 인하여 소유자가 다르게 된 경우에는 그 건물을 철거한다는 특약이 없는 한 건물소유자는 토지소유자에 대하여 그 건물의 소유를 위한 관습상 법정지상권을 취득한다. 원래 관습상 법정지상권이 성립하려면 토지와 그 지상 건물이 애초부터 원시적으로 동일인의 소유에 속하였을 필요는 없고, 그 소유권이 유효하게 변동될 당시에 동일인이 토지와 그 지상 건물을 소유하였던 것으로 족하다

(대법원 2012. 10. 18. 선고 2010다52140 전원합의체 판결).

- ③ 민법 제366조의 법정지상권은 지당권 설정 당시부터 지당권의 목적되는 토지 위에 건물이 존재할 경우에 한하여 인정되며, 토지에 관하여 지당권이 설정될 당시 그 지상에 토지소유자에 의한 건물의 건축이 개시되기 이전이었다면, 건물이 없는 토지에 관하여 지당권이 설정될 당시 근저당권자가 토지소유자에 의한 건물의 건축에 동의하였다고 하더라도 그러한 사정은 주관적 사항이고 공시할 수도 없는 것이어서 토지를 낙찰받는 제3자로서는 알 수 없는 것이므로 그와 같은 사정을 들어 법정지상권의 성립을 인정한다면 토지 소유권을 취득하려는 제3자의 법적 안정성을 해하는 등 법률 관계가 매우 불명확하게 되므로 법정지상권이 성립되지 않는다(대법원 2003. 9. 5. 선고 2003다26051 판결).
- ④ 대법원 2012. 10. 18. 선고 2010다52140 전원합의체 판결

【문15】 부동산경매절차에서 배당이의와 관련된 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 채권자가 하나의 기본계약에서 발생하는 동일한 채권을 담보하기 위하여 채무자 소유의 부동산과 물상보증인 소유의 부동산에 누적적 근저당권을 설정 받았는데 물상보증인 소유의 부동산이 먼저 경매되어 매각대금에서 채권자가 변제를 받은 경우, 물상보증인은 채무자에 대하여 구상권을 취득함과 동시에 변제자대위에 의하여 종래 채권자가 보유하던 채무자 소유 부동산에 관한 근저당권을 대위취득하여 행사할 수 있다고 보아야 한다.♥
- ② 배당받을 권리 있는 채권자가 자신이 배당받을 몫을 받지 못하고 그로 인해 권리 없는 다른 채권자가 그 몫을 배당받은 경우, 배당기일 출석하여 배당이의 하지 않아 배당표가 확정되었다면 배당받을 수 있었던 채권자가 배당금을 수령한 다른 채권자를 상대로 부당이득반환 청구도 할 수 없다.
- ③ 배당기일에 이의한 채권자나 채무자는 배당기일부터 1주일 이내에 배당이의의 소를 제기해야 하는데, 소송 도중에 배당이의의 소로 청구취지를 변경한 경우 제소기간을 준수하였는지는 청구취지 변경신청서를 법원에 제출한 때를 기준으로 판단해야 한다.♥
- ④ 채무자가 가집행선고 있는 제1심판결을 가진 채권자를 상대로 채권의 존부와 범위를 다투기 위해 제기한 배당이의의 소는 부적법하지만, 배당이의 소송 도중 가집행선고 있는 제1심판결이 항소심에서 전부 취소되었고 그대로 확정되기까지 하였다면 위와 같은 배당이의의 소의 하자는 치유된다고 보아야 한다.♥

【해설】 답2

- ① 채권자가 하나의 기본계약에서 발생하는 동일한 채권을 담보하기 위하여 채무자 소유의 부동산과 물상보증인 소유의 부동산에 누적적 근저당권을 설정받았는데 물상보증인 소유의 부동산이 먼저 경매되어 매각대금에서 채권자가 변제를 받은 경우, 물상보증인은 채무자에 대하여 구상권을 취득함과 동시에 민법 제481조, 제482조에 따라 종래 채권자가 가지고 있던 채권 및 담보에 관한 권리를 행사할 수 있다. 이때 물상보증인은 변제자대위에 의하여 종래 채권자가 보유하던 채무자 소유 부동산에 관한 근저당권을 대위취득하여 행사할 수 있다고 보아야 한다(대법원 2020. 4. 9. 선고 2014다51756, 51763 판결).
- ② 확정된 배당표에 의하여 배당을 실시하는 것은 실체법상의 권리를 확정하는 것이 아니므로, 배당을 받아야 할 채권자가 배당을 받지 못하고 배당을 받지 못할 자가 배당을 받은 경우에는 배당을 받지 못한 채권자로서는 배당에 관하여 이의를 한 여부에 관계없이 배당을 받지 못할 자이면서도 배당을 받았던 자를 상대로 부당이득반환청구권을 갖는다(대법원 2007. 3. 29. 선고 2006다49130 판결).
- ③ 민사집행법 제154조 제1항, 제3항, 민사소송법 제262조 제1항 본문, 제2항, 제265조의 규정을 종합하면, 배당기일에 이의한 채권자나 채무자는 배당기일부터 1주일 이내에 배당이의의 소를 제기해야 하는데, 소송 도중에 배당이의의 소로 청구취지를 변경한 경우 제소기간을 준수하였는지는 청구취지 변경신청서를 법원에 제출한 때를 기준으로 판단해야 한다(대법원 2020. 10. 15. 선고 2017다216523 판결).
- ④ 배당절차에서 작성된 배당표에 대하여 채무자가 이의하는 경우, 집행력 있는 집행권원의 정본을 가

지지 않은 채권자에 대하여 이의한 채무자는 배당이의의 소를 제기해야 하고(민사집행법 제154조 제1항), 집행력 있는 집행권원의 정본을 가진 채권자에 대하여 이의한 채무자는 집행권원의 집행력을 배제시켜야 하므로 청구이의의 소를 제기해야 한다(같은 조 제2항). 다만 확정되지 않은 가집행 선고 있는 판결에 대해서는 청구이의의 소를 제기할 수 없고(같은 법 제44조 제1항), 이에 대해 상소를 제기하거나 집행정지결정을 받을 수 있는 채무자가 채권의 존재 여부나 범위를 다투기 위해 배당이의의 소를 제기할 수 있는 것도 아니다.

그러나 가집행선고는 그 선고 또는 본안판결을 바꾸는 판결의 선고로 바뀌는 한도에서 효력을 잃게 되므로(민사소송법 제215조), 만일 가집행선고 있는 제1심판결이 항소심에서 전부 취소되어 가집행선고의 효력도 상실되었다면 더 이상 집행력 있는 집행권원의 정본을 가진 채권자가 아니다. 채무자가 가집행선고 있는 제1심판결을 가진 채권자를 상대로 채권의 존부와 범위를 다투기 위해 제기한 배당이의의 소는 부적법하지만, 배당이의소송 도중 가집행선고 있는 제1심판결이 항소심에서 전부 취소되었고 그대로 확정되기까지 하였다면 위와 같은 배당이의의 소의 하자는 치유된다고 보아야 한다. 이러한 배당이의의 소의 하자 치유 여부는 특별한 사정이 없는 한 사실심 변론종결일을 기준으로 판단해야 한다(대법원 2020. 10. 15. 선고 2017다228441 판결).

【문16】 부동산경매에서 임차인에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 주택임차인이 보증금반환청구소송의 확정판결에 기하여 임차주택에 대한 경매를 신청하는 경우에는 동시이행관계에 있는 반대의무의 이행이나 이행의 제공을 집행개시의 요건으로 하지 아니한다.
- ② 주택임대차보호법상 대항요건과 확정일자를 갖춘 임차인이 동시에 소액임차인의 지위를 겸하는 경우의 배당은 먼저 소액임차인으로서 보호받는 일정액을 우선 배당하고 난 후의 나머지 임차보증금채권액에 대하여 대항요건과 확정일자를 갖춘 임차인으로서의 순위에 따라 배당을 하여야 한다.
- ③ 민사집행법 제90조 제4호 소정의 이해관계인이 되는 임차인은 주택임대차보호법의 규정에 따라 주택의 인도 및 주민등록을 마친 임차인이면 족하고, 여기에 더하여 확정일자를 받은 임차인이거나 소액임차인에 해당하여 우선변제권까지 있을 필요는 없다.
- ④ 임차인이 임대인에게 임차보증금의 일부만을 지급하고 주택임대차보호법상 대항요건과 임대차계약증서상의 확정일자를 갖춘 다음 나머지 보증금을 나중에 지급하였다면 특별한 사정이 없는 한 보증금이 전부 지급된 때를 기준으로 임차보증금 전액에 대해서 후순위권리자나 그 밖의 채권자보다 우선하여 변제를 받을 권리를 갖는다.♥

【해설】 답4

- ① 주택임대차보호법 3조의2 1항
- ② 주택임대차보호법 제3조의2 제2항은 대항요건(주택인도와 주민등록전입신고)과 임대차계약증서상의 확정일자를 갖춘 주택임차인에게 부동산 담보권에 유사한 권리를 인정한다는 취지로서, 이에 따라 대항요건과 확정일자를 갖춘 임차인들 상호간에는 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 (대법원 2007. 11. 15. 선고 2007다45562 판결).
- ③ 대법원 1995. 6. 5. 자 94마2134 결정
- ④ 주택임대차보호법은 임차인에게 우선변제권이 인정되기 위하여 대항요건과 임대차계약증서상의 확정일자를 갖추는 것 외에 계약 당시 임차보증금이 전액 지급되어 있을 것을 요구하지는 않는다. 따라서 임차인이 임대인에게 임차보증금의 일부만을 지급하고 주택임대차보호법 제3조 제1항에서 정한 대항요건과 임대차계약증서상의 확정일자를 갖춘 다음 나머지 보증금을 나중에 지급하였다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 대항요건과 확정일자를 갖춘 때를 기준으로 임차보증금 전액에 대해서 후순위권리자나 그 밖의 채권자보다 우선하여 변제를 받을 권리를 갖는다고 보아야 한다 (대법원 2017. 8. 29. 선고 2017다212194 판결).

【문17】 강제경매의 대상에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 다세대주택으로 건축허가를 받은 건물이 일부 골조공사만 완공된 후 중단되어 객관적·물리적 측면에서 1동의 건물이 존재한다고 보기 어렵고 건축허가신청 등을 통하여 객관적으로 외부에 표시된 구분행위에 상응하는 구분건물이 완성된 것으로 보기 어려운 경우에는, 건물이 건축되고 있던 토지의 공유지분에 대한 강제경매절차의 매수인은 소유권을 유효하게 취득한다. ♥
- ② 조합원의 지분(전체로서의 조합재산에 대한 조합원 지분)은 압류 기타 강제집행의 대상으로 삼을 수 있으나, 조합재산을 구성하는 개개의 재산에 대한 합유지분에 대하여는 압류 기타 강제집행의 대상으로 삼을 수 있다. ♥
- ③ 토지 위에 생립(生立)하고 있는 채무자 소유의 명인방법을 갖춘 수목은 토지의 구성부분으로서 토지의 일부로 간주되어 토지와 함께 경매된다.
- ④ 건물의 일부가 건축물관리대장상 독립한 별개의 구분건물로 등재되고 등기부상에도 구분소유권의 목적으로 등기되어 있어 이러한 등기에 기초하여 경매절차가 진행되어 낙찰자가 이를 낙찰받은 경우에는, 해당 부분이 구분소유권의 객체로서 적합한 물리적 요건을 갖추지 못하였다 할지라도 낙찰자는 해당 부분에 관한 소유권을 취득한다.

【해설】 답1

- ① 이 사건 건물은 원래 지하 1층, 지상 6층 총 10세대(1층 1세대, 2 내지 5층 각 2세대, 6층 1세대) 규모의 다세대주택으로 예정되어 그와 같은 내용으로 건축허가를 받은 것인데, 공사가 중단될 당시에는 지상 5층까지 9세대의 기둥, 둘레 벽 및 천장 등 골조공사만이 완료된 상태였으므로 그 건물의 구조와 형태 등이 건축허가의 내용과 사회통념상 동일하다고 인정되는 정도로 건물이 축조되었다고 볼 수 없어 아직 객관적·물리적 측면에서 1동의 건물이 존재한다고 보기 어렵고, 나아가 건축허가신청 등을 통하여 객관적으로 외부에 표시된 구분행위에 상응하는 구분건물이 모두 완성된 것으로 보기도 어려우므로, 이 사건 강제경매절차 전에 이 사건 건물이 집합건물로 존재하여 그에 관한 구분소유가 성립하였다고 할 수는 없고, 따라서 이 사건 공유지분은 집합건물법 제20조의 분리처분금지의 제한을 받지 아니한다고 할 것이므로 원고는 이 사건 공유지분을 이 사건 강제경매절차에서 유효하게 취득하였다고 보아야 한다(대법원 2015. 6. 24. 선고 2012다109538 판결).
→구분소유가 성립하기 전에는 집합건물의 대지에 관하여 분리처분금지 규정이 적용되지 않는다.
- ② 민법 제714조는 “조합원의 지분에 대한 압류는 그 조합원의 장래의 이익배당 및 지분의 반환을 받을 권리에 대하여 효력이 있다.”고 규정하여 조합원의 지분에 대한 압류를 허용하고 있으나, 여기에서의 조합원의 지분이란 전체로서의 조합재산에 대한 조합원 지분을 의미하는 것이고, 이와 달리 조합재산을 구성하는 개개의 재산에 대한 합유지분에 대하여는 압류 기타 강제집행의 대상으로 삼을 수 없다 할 것이다(대법원 2007. 11. 30. 자 2005마1130 결정).
- ③ 임목에 관한 법률에 의하여 소유권보존등기가 된 임목이나 명인방법을 갖춘 수목의 경우는 토지로부터 독립하여 부동산으로 취급되므로 독립하여 강제경매의 대상이다. 토지의 구성부분이 되는 것이 아니다.
- ④ 1동의 건물의 일부분이 구분소유권의 객체가 될 수 있으려면 그 부분이 구조상으로나 이용상으로 다른 부분과 구분되는 독립성이 있어야 하고, 그 이용 상황 내지 이용 형태에 따라 구조상의 독립성 판단의 엄격성에 차이가 있을 수 있으나, 구조상의 독립성은 주로 소유권의 목적이 되는 객체에 대한 물적 지배의 범위를 명확히 할 필요성 때문에 요구된다고 할 것이므로 구조상의 구분에 의하여 구분소유권의 객체 범위를 확정할 수 없는 경우에는 구조상의 독립성이 있다고 할 수 없다. 그리고 구분소유권의 객체로서 적합한 물리적 요건을 갖추지 못한 건물의 일부는 그에 관한 구분소유권이 성립될 수 없는 것이어서, 건축물관리대장상 독립한 별개의 구분건물로 등재되고 등기부상에도 구분소유권의 목적으로 등기되어 있어 이러한 등기에 기초하여 경매절차가 진행되어 이를 낙찰받았다고 하더라도, 그 등기는 그 자체로 무효이므로 낙찰자는 그 소유권을 취득할 수 없다(대법원 2008. 9. 11. 자 2008마696 결정).

【문18】 보전처분 절차에 있어서 담보취소에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 권리행사최고를 거쳐 담보취소결정이 발령된 후 그 결정이 확정되기 전에 담보권리자가 권리행사를 하고 이것을 증명한 경우에는 담보권리자가 담보취소에 동의한 것으로 간주하여 발령된 담보취소결정은 그대로 유지할 수 없다.♥
- ② 보전처분 후 집행기간의 경과, 보전처분의 집행불능, 보전처분의 집행불능 후 보전처분신청의 취하의 경우 담보사유가 소멸되었으므로 채권자는 권리행사최고 등 담보의 취소절차 없이 공탁금을 회수할 수 있다.
- ③ 소송의 완결은 보전소송절차가 완결되어 더 이상 손해액이 증가할 염려가 없는 것을 말하며, 본안의 소가 제기된 때에는 그 본안소송도 완결되어야 한다.
- ④ 채무자가 채권자의 공탁금회수청구권을 압류 및 추심 또는 전부받아 담보취소를 대위신청하는 경우에는 담보권리자와 담보취소신청인이 동일인이므로 별도의 동의서나 항고권포기서를 제출할 필요가 없다.

【해설】 답2

- ① 민사소송법 제125조 제3항은, 소송완결 후 담보제공자의 신청에 의하여 법원이 담보권리자에 대하여 일정한 기간 내에 그 권리를 행사할 것을 최고하고, 담보권리자가 그 기간 내에 권리행사를 하지 아니하는 때에는 담보취소에 관하여 담보권리자의 동의가 있는 것으로 간주하여 법원이 담보취소결정을 할 수 있다고 규정하고 있지만, 담보취소결정이 확정되기 전에 담보권리자가 권리행사를 하고 이것을 증명한 경우에는 담보권리자가 담보취소에 동의한 것으로 간주하여 발하여진 담보취소결정은 그대로 유지될 수 없다(대법원 2018. 10. 2. 자 2017마6092 결정).
- ② 이러한 것은 담보사유 소멸에 해당하지 않고 채권자가 본안의 승소확정판결을 얻은 때가 담보사유 소멸이다.
- ③ 대법원 2010. 5. 20. 자 2009마1073 전원합의체결정

【문19】 채권과 그 밖의 재산권에 대한 강제집행의 압류금지채권에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 민사집행법은 최소한의 인간답게 살 권리를 보장하여 채무자의 기본적인 생계가 가능하도록 생명과 장애를 보장하는 보험의 보험금과 채무자의 최소한의 생계유지에 필요한 예금금액을 압류금지채권에 포함하고 있다.
- ② 국회의원수당 등에 관한 법률에 따라 국회의원에게 지급되는 입법활동비, 특별활동비, 입법 및 정책개발비, 여비도 민사집행법 제246조 제1항 제4호의 급료·연금·봉급·상여금·퇴직연금, 그 밖의 이와 비슷한 성질을 가진 급여채권에 해당하여 그 2분의 1에 해당하는 금액은 압류하지 못한다.
- ③ 회사가 설정한 퇴직연금 제도에 따라 퇴직연금사업자가 근로기준법상 근로자에 해당하지 않는 이사 등에게 지급하는 퇴직연금은, 이사 등이 재직 중의 직무수행에 대한 대가로서 지급되는 급여로 볼 수 있는 경우에도 압류금지 채권에 해당하지 않는다.♥
- ④ 집행법원은 직권으로 채권자와 채무자의 생활형편, 그 밖의 사정을 고려하여 채권압류명령의 전부 또는 일부를 취소하거나 압류금지채권에 대하여 압류명령을 할 수 있다.

【해설】 답1

- ① 법 246조 1항 7호
- ② 국회의원수당 등에 관한 법률이 규정하고 있는 각 비용 지급의 목적과 취지 등에 비추어 보면, ‘입법활동비’, ‘특별활동비’, ‘입법 및 정책개발비’, ‘여비’는 국회의원으로서의 고유한 직무수행을 위하여 별도의 근거조항을 두고 예산을 배정하여 직무활동에 소요되는 비용을 국가가 지급해 주는 것으로, 국회의원의 직무활동에 대한 대가로 지급되는 보수 또는 수당과는 성격을 달리하고, 국회의원의 직무수행을 위하여 지급하는 위 비용들에 대하여 압류를 허용할 경우, 위 비용들이 위 법률에

서 정한 목적이 아닌 개인적인 채무변제 용도로 사용됨으로써 국회의원으로서의 고유한 직무수행에 사용될 것을 전제로 그 비용을 지원하는 위 법률에 위배되고, 또한 국회의원 본연의 업무인 입법활동과 정책개발, 공무상 여행 등의 정상적인 직무수행이 불가능해지거나 심각하게 저해될 우려가 있으므로, 위 법률에 따라 국회의원에게 지급되는 입법활동비, 특별활동비, 입법 및 정책개발비, 여비는 위 법률에서 정한 고유한 목적에 사용되어야 하며 이러한 성질상 압류가 금지된다고 봄이 타당하다. 따라서 이들은 강제집행의 대상이 될 수 없다(대법원 2014. 8. 11. 자 2011마2482 결정).

- ③ 회사가 퇴직하는 근로자나 이사 등 임원에게 급여를 지급하기 위하여 퇴직연금 제도를 설정하고 은행, 보험회사 등 근로자퇴직급여 보장법 제26조가 정하는 퇴직연금사업자(이하 '퇴직연금사업자'라고만 한다)와 퇴직연금의 운용관리 및 자산관리 업무에 관한 계약을 체결하였을 때, 재직 중에 위와 같은 퇴직연금에 가입하였다가 퇴직한 이사, 대표이사는 그러한 퇴직연금사업자를 상대로 퇴직연금 채권을 가진다. 근로기준법상의 근로자에 해당하지 않는 이사 등의 퇴직연금 채권에 대해서는 '퇴직연금 제도의 급여를 받을 권리'의 양도 금지를 규정한 근로자퇴직급여 보장법 제7조 제1항은 적용되지 않는다. 그러나 위와 같은 퇴직연금이 이사 등의 재직 중의 직무수행에 대한 대가로서 지급되는 급여라고 볼 수 있는 경우에는 그 이사 등의 퇴직연금사업자에 대한 퇴직연금 채권은 민사집행법 제246조 제1항 제4호 본문이 정하는 '퇴직연금, 그 밖에 이와 비슷한 성질의 급여채권'으로서 압류금지채권에 해당한다고 보아야 한다(대법원 2018. 5. 30. 선고 2015다51968 판결).
- ④ 집행법원은 당사자가 신청하면 채권자와 채무자의 생활형편, 그 밖의 사정을 고려하여 채권압류명령의 전부 또는 일부를 취소하거나 압류금지채권에 대하여 압류명령을 할 수 있다(법 246조 3항).

【문20】 이중경매에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 이미 경매개시결정이 이루어진 부동산에 대하여는 그 경매사건의 배당요구의 종기 이후에는 이중경매신청을 할 수 없다.
- ② 이중경매개시결정이 소유자에게 송달되지 않은 경우에는 그 경매신청 채권자가 선행 경매신청 채권자보다 우선하는 권리를 가진 자라 할지라도 선행의 강제경매절차만으로 무잉여 여부(남을 가망이 없는 경우 해당 여부)를 판단하여야 한다. ♥
- ③ 선행한 경매절차에서 경매채무자가 주소변경신고를 하였다면 선행절차가 취소되었다고 하더라도 그 주소변경신고는 후행절차에 의하여 속행된 경매절차에서 당연히 효력이 있다.
- ④ 선행 경매사건이 있음에도 후행 경매사건의 경매개시결정에 의하여 선행 경매사건과 별개로 절차가 그대로 진행되어 매각허가결정이 확정되고 그 대금까지 완납되었다면 그에 따라 매각부동산의 소유권은 매수인에게 적법하게 이전된다.

【해설】 답1

- ① 이중경매 신청은 매각대금납부시까지 가능하다(대법원 1978. 11. 15. 자 78마285 결정).
- ② 이중경매개시결정이 소유자에게 송달되지 않았다면 그 경매절차는 이중경매절차가 아니라 선행의 강제경매절차에 기한 하나의 경매절차라고 봄이 상당하므로, 선행의 강제경매절차는 이중경매개시결정에 따른 최우선순위 권리자의 권리가 아닌 선행의 강제경매절차만으로 남을 가망이 있는지 여부를 판단하여야 한다(대법원 2005. 11. 29. 자 2004마485 결정).
- ③ 대법원 2001. 7. 10. 선고 2000다66010 판결
- ④ 대법원 2000. 5. 29. 자 2000마603 결정