

# 윤동환

변호사시험대비 Step 3

강의계획서

교수

민법·민소법

# Remind

## 최근3개년 판례

일 정

2015. 12. 7(월), 8(화) 오전오후 9:00~5:30

※ 민법 총 3회, 민사소송법 총 1회

교 재

• 3개년 민사법 판례의 맥(민법, 민소법, 상법) 윤동환, 황의영 공저

※ 강사구매 후 무료제공

강 의 안 내

[최근 3년간 중요 민사법판례 교재의 특징]

• 객관식이든 주관식이든 개별적인 판례를 단순히 병렬적으로 암기하는 것은 판례가 '사례지문화' 되는 최근 출제경향에서는 효과적인 공부방법이 될 수 없습니다. 즉 민사법판례를 공부할 때는 당해 판례가 민사법 몇 조의 해석과 관련성이 있는지, 당해 판례가 민사법상 어떤 법리를 전개하고 있는지, 다른 판례와는 어떤 연관성이 있는지를 면밀히 따져보아야 합니다. 한마디로 판례를 '정확히', '제대로' 그리고 '수험적합적'으로 공부하는 것이 중요합니다.

이에 본 저자는 민사법 판례집을 기존판례집처럼 단순히 판례판시내용만 소개하는 틀에서 벗어나 해당 판례가 문제될 수 있는 '쟁점정리', '관련판례' 또는 '비교판례'를 정리하고 필요에 따라서는 '사례문제화'하여 당해 판례를 중심으로 쟁점화 될 수 있는 판례와 판례이론을 효과적으로 정리하였습니다.

(1) 최신 판례의 다양한 변형과 해당 판례를 정확히 이해하기 위해 해당판례와 관련한 '쟁점정리', '비교판례', '관련판례'들을 꼭 필요한 만큼 소개하였습니다.

(2) 단순히 최신 판례를 소개하는 것에 그치지 않고 ○, × 지문화하여 바로 시험에 적용할 수 있게 하였습니다.

(3) 꼭 확인해야 하는 중요한 판례는 ★로 표시하였고, 경우에 따라서는 당해 판례를 활용한 '사례문제'도 소개하였습니다.

(4) 최근 3년간의 판례의 범주에 속하더라도 극히 지엽적이거나 매년 반복적으로 판시된 내용 중 중요하지 않은 내용은 수험적인 효율을 위해 소개하지 않았습니다.

(5) 본서에 소개된 판례는 2012년 12월 1일부터 2015년 11월 20일 선고일까지의 판례입니다.

• 각종 시험에서 최신 판례의 중요성은 아무리 강조해도 지나치지 않습니다. 하지만 참고할 만한 자료(판례평석 등)가 많지 않기 때문에 최신 판례를 '정확하게, 그리고 수험적합적'으로 재가공하는 일은 여간 힘든 작업이 아니었습니다. 하지만 그 어느 판례집보다 정성을 쏟아 부은 만큼 수험생들에게는 좋은 길잡이가 될 수 있을 거라 믿습니다.

- 1 ★★ 가장양도된 임대차보증금반환채권에 대하여 양수인의 채권자가 자신의 채권 추심을 위하여 임대차보증금반환채권에 대한 채권압류 및 추심명령을 받은 경우 그 채권자는 단순히 추심권을 취득한 자에 불과하므로 제108조 제2항의 제3자에 해당하지 않는다. ( )

#### 판결요지

※ 임대차보증금반환채권이 양도된 후 양수인의 채권자가 임대차보증금반환채권에 대하여 채권압류 및 추심명령을 받았는데 임대차보증금반환채권 양도계약이 허위표시로서 무효인 경우, 채권자가 통정허위표시에 있어서 '제3자'에 해당하는지 여부

“허위표시를 선의의 제3자에게 대항하지 못하게 한 취지는 이를 기초로 하여 별개의 법률원인에 의하여 고유한 법률상의 이익을 갖는 법률관계에 들어간 자를 보호하기 위한 것으로서, 제3자의 범위는 권리관계에 기초하여 형식적으로만 파악할 것이 아니라 허위표시행위를 기초로 하여 새로운 법률상 이해관계를 맺었는지 여부에 따라 실질적으로 파악하여야 할 것이다. 따라서 임대차보증금반환채권이 양도된 후 그 양수인의 채권자가 임대차보증금반환채권에 대하여 채권압류 및 추심명령을 받았는데 그 임대차보증금반환채권 양도계약이 허위표시로서 무효인 경우 그 채권자는 그로 인해 외형상 형성된 법률관계를 기초로 실질적으로 새로운 법률상 이해관계를 맺은 제3자에 해당한다고 보아야 한다”(이유부분: “원고는 이 사건 임대차보증금반환채권의 가장양수인인 소의 1의 일반채권자로서 가장양수인으로부터 자신의 수입료 채권 추심을 위하여 이 사건 임대차보증금반환채권에 대한 채권압류 및 추심명령을 받아 추심권을 취득한 자에 불과하므로, 제108조 제2항의 제3자에 해당하지 않는다”고 한 원심판결을 파기한 사안)(대판 2014.4.10. 2013다59753)

정답 ○

## 비교판례

### ※ 채권의 가장양도에서 채무자

채권의 가장양도에서 채무자는 i) 채권의 양도인이 채무자에게 채무의 이행을 청구할 때 선의의 채무자는 채권 양수인에게 변제하여야 함을 이유로 거절할 수 없다. 이 경우 채무자는 가장양도에 터 잡아 새로운 이해관계를 맺은 바가 없기 때문이다(대판 1983.1.18, 82다594: 이 판결은 채무자가 가장양수인에게 지급하지 않고 있는 동안에 양도가 허위표시에 기한 것이 밝혀진 경우를 전제로 하고 있음을 주의해야 한다). ii) 그러나 채권의 가장양도인이 채무자에게 채무의 이행을 청구하였는데 채무자는 이미 채권의 양도가 유효한 것으로 믿고 채권 양수인에게 채무를 이행해 버린 경우, 채무자는 채권의 가장양도에 터 잡아 ‘채무의 변제’라는 새로운 이해관계를 맺었기 때문에 제3자에 해당하는 것으로 보아야 한다(다수설). 따라서 채무자는 이를 이유로 변제를 거절할 수 있다. 물론 채무자는 그 밖에 제452조 1항에 의한 항변, 채권의 준점유자에 대한 변제(제470조) 항변 등을 할 수도 있다.

### ※ 가장채권의 양수인

가장매매에 기한 대금채권의 양수인 기타 가장채권의 양수인도 제3자에 해당한다고 할 것이다. 대법원은 통정허위표시에 의하여 금융기관과의 사이에 대출명의인이 된 자는 제108조 2항에 의해 그 금융기관으로부터 그 채권을 양수한 한국자산관리공사에 대하여 대출계약의 무효를 주장할 수 없다고 한다(대판 2004.1.15, 2002다31537).

- 2 ★ 제108조 2항의 제3자는 허위표시의 당사자를 상대로 하여 직접 법률상 이해관계를 가지는 경우 외에도 그 법률상 이해관계를 바탕으로 하여 다시 새로이 법률상 이해관계를 가지게 되는 경우도 포함된다. ( )

- 2-1 ★★ 甲이 乙의 임차보증금반환채권을 담보하기 위하여 통정허위표시로 乙에게 전세권설정등기를 마친 후 丙이 이러한 사정을 알면서도 乙에 대한 채권을 담보하기 위하여 위 전세권에 대하여 전세권근저당권설정등기를 마쳤는데(제371조 참조), 그 후 丁이 丙의 전세권근저당권부 채권을 가압류하고 압류명령을 받았다면, 丁이 통정허위표시에 관하여 선의라면 비록 丙이 악의라 하더라도 허위표시자는 丁에 대하여 전세권이 통정허위표시에 의한 것이라는 이유로 대항할 수 없다. ( )

#### 판결요지

##### ※ 제108조 2항의 ‘제3자’ -전전양수인-

“실제로는 전세권설정계약을 체결하지 아니하였으면서도 임대차계약에 기한 임차보증금반환채권을 담보할 목적 또는 금융기관으로부터 자금을 융통할 목적으로 임차인과 임대인 사이의 합의에 따라 임차인 명의로 전세권설정등기를 경료한 경우에, 위 전세권설정계약이 통정허위표시에 해당하여 무효라 하더라도 위 전세권설정계약에 의하여 형성된 법률관계에 기초하여 새로이 법률상 이해관계를 가지게 된 제3자에 대하여는 그 제3자가 그와 같은 사정을 알고 있었던 경우에만 그 무효를 주장할 수 있다. 그리고 여기에서 선의의 제3자가 보호될 수 있는 법률상 이해관계는 위 전세권설정계약의 당사자를 상대로 하여 직접 법률상 이해관계를 가지는 경우 외에도 그 법률상 이해관계를 바탕으로 하여 다시 위 전세권설정계약에 의하여 형성된 법률관계와 새로이 법률상 이해관계를 가지게 되는 경우도 포함된다”(대판 2013.2.15. 2012다49492)

정답 ○

**[사실관계]** 甲이 乙의 임차보증금반환채권을 담보하기 위하여 통정허위표시로 乙에게 전세권설정등기를 마친 후 丙이 이러한 사정을 알면서도 乙에 대한 채권을 담보하기 위하여 위 전세권에 대하여 전세권근저당권설정등기를 마쳤는데(제371조 참조), 그 후 丁이 丙의 전세권근저당권부 채권을 가압류하고 압류명령을 받은 사안에서, 丁이 통정허위표시에 관하여 선의라면 비록 丙이 악의라 하더라도 허위표시자는 丁에 대하여 전세권이 통정허위표시에 의한 것이라는 이유로 대항할 수 없다고 본 사례

유제 ○

## |쟁점정리|

제108조 2항(제107조 2항, 제109조 2항, 제110조 3항)의 제3자로부터의 전득자는 제3자가 선의라면 전득자는 선·악을 불문하고 보호되는바, 이는 제108조 2항이 문제되는 것은 아니다(선의의 제3자의 개입에 의하여 허위표시의 하자는 치유되었다고 보아야 한다(엄폐물의 법칙)). 반면 제3자가 악의이고 전득자가 선의인 경우에는 제108조 2항에 의하여 전득자가 보호될 수 있다(위 2012다49492판결)

- 3 ★★ 甲은 乙으로부터 X건물을 임차하면서 임대차보증금반환채권 1억 원의 담보를 위하여 2010. 9. 13. 전세금 1억 원, 존속기간을 2014. 4. 29.까지로 전세권설정등기를 마쳤다. A는 2010. 9. 14. 甲에게 1억 5,000만 원을 대출하면서 그 담보로 위 전세금반환채권을 양도받고, 2010. 9. 20. 위 전세권에 관하여 채권최고액 1억 원의 전세권근저당권설정등기를 마쳤다. 甲은 2011. 6. 15. 乙과 전세권설정계약을 해지하기로 합의하고 乙에게 X건물을 인도하였다. 그 후 A는 전세금반환을 청구하였고, 이에 乙은 甲에게 2010. 8. 31. 7,000만 원(변제기 2011. 5. 31.)을 대여하였다고 주장하면서 2012. 7. 6. 위 대여금채권을 자동채권으로 하여 상계한다는 항변하였다(단, A는 2012. 7. 5. 甲의 乙에 대한 전세금반환채권 중 8천만 원에 대하여 물상대위에 의한 채권압류 및 추심명령을 받았고, 위 결정이 2012. 7. 9. 乙에게 송달되었다). 다음 설명 중 옳지 않은 것은? 대판 2014.10.27. 2013다91672

- ① 전세금의 지급은 전세권 성립의 요소가 되는 것이지만 그렇다고 하여 전세금의 지급이 반드시 현실적으로 수수되어야만 하는 것은 아니고 사안에서와 같이 기존의 임대차보증금반환채권으로 전세금의 지급에 갈음할 수도 있다.
- ② 당사자가 사안과 같이 주로 채권담보의 목적으로 전세권을 설정하였고, 만약 전세권자 甲이 사용·수익하고 있지 않더라도, 장차 전세권자가 목적물을 사용·수익하는 것을 완전히 배제하는 것이 아니라면, 그 전세권의 효력을 부인할 수는 없다.
- ③ 만약 사안에서 전세권설정계약이 없으면서도 임대차계약에 기한 임차보증금 반환채권을 담보할 목적으로 임차인과 임대인이 합의하여 임차인 명의로 전세권설정등기를 마친 경우, 그 전세권설정은 통정 허위표시에 해당하여 무효이나 그 전세권에 근저당권을 설정한 채권자는 제108조 2항에 의하여 보호된다.
- ④ 전세금은 그 성격에 비추어 제315조에 정한 전세권설정자의 전세권자에 대한 손해배상채권 외 다른 채권까지 담보한다고 볼 수 없으므로, 전세권설정자 乙이 전세권자 甲에 대하여 위 손해배상채권 외 다른 채권을 가지고 있더라도 다른 특별한 사정이 없는 한 이를 가지고 전세금반환채권에 대하여 물상대위권을 행사한 전세권저당권자에게 상계 등으로 대항할 수 없다.
- ⑤ 사안과 같이 전세권저당권자 A가 전세금반환채권 8천만 원에 대하여 물상대위권을 행사한 경우, 전세권설정자 乙은 전세권자 甲에 대한 반대채권 7천만 원으로 상계의 항변을 할 수 없다.

#### 판결요지

- ① [이] 전세권이 성립되기 위해서는 전세권설정계약과 전세권설정등기를 해야 한다. 이때 전세금의 지급이 전세권의 성립요건인지 전세권의 담보물권성 중 '성립상 부종성'과 관련하여 문제되나, 判例는 “전세금의 지급은 전세권 성립의 요소가 되는 것이지만 그렇다고 하여 전세금의 지급이 반드시 현실적으로 수수되어야만 하는 것은 아니고 기존의 채권으로 전세금의 지급에 갈음할 수도 있다”(대판 1995.2.10, 94다18508)고 판시하고 있다.
- ② [이] 사안에서는 전세권자 甲이 사용·수익하고 있는 것으로 보이나, 만약 전세권자가 사용·수익하지 않고 주로 채권 담보의 목적을 갖는 전세권이 허용되는지 물권법정주의와 관련하여 문제된다. 이와 관련하여 判例는 “전세권이 용역물권적 성격과 담보물권적 성격을 겸비하고 있다는 점 및 목적물의 인도는 전세권의 성립요건이 아닌 점 등에 비추어 볼 때 당사자가 주로 채권담보의 목적으로 전세권을 설정하였고, 그 설정과 동시에 목적물은 인도하지 아니한 경우라고 하더라도, 장차 전세권자가 목적물을 사용·수익하는 것을 완전히 배제하는 것이 아니라면, 그 전세권의 효력을 부인할 수는 없다”(대판 1995.2.10, 94다18508)고 판시하고 있다.
- ③ [이] 대법원은 전세권설정계약이 없으면서도 임대차계약에 기한 임차보증금 반환채권을 담보할 목적으로 또는 금

용기관으로부터 자금을 융통할 목적으로 임차인과 임대인이 합의하여 임차인 명의로 전세권설정등기를 마친 경우, 그 전세권설정은 통정허위표시에 해당하여 무효이나 i) 그 전세권에 근저당권을 설정한 채권자(대판 2008.3.13. 2006다 58912)<sup>1)</sup> (제371조 참조), ii) 그 전세권부채권을 가압류한 채권자(대판 2010.3.25. 2009다35743)<sup>2)</sup>에 대하여는 무효를 주장할 수 없다고 한다.

④ [이 “전세금은 그 성격에 비추어 민법 제315조에 정한 전세권설정자의 전세권자에 대한 손해배상채권 외 다른 채권까지 담보한다고 볼 수 없으므로, 전세권설정자가 전세권자에 대하여 위 손해배상채권 외 다른 채권을 가지고 있더라도 다른 특별한 사정이 없는 한 이를 가지고 전세금반환채권에 대하여 물상대위권을 행사한 전세권저당권자에게 상계 등으로 대항할 수 없다”(대판 2008.3.13. 2006다29372).

⑤ [X 전세권저당권자가 전세금반환채권에 대하여 물상대위권을 행사한 경우, 전세권설정자가 전세권자에 대한 반대채권으로 상계를 주장할 수 있는지 여부(적극)]

“i) 전세권저당권자가 전세금반환채권에 대하여 물상대위권을 행사한 경우, 종전 저당권의 효력은 물상대위의 목적이 된 전세금반환채권에 존속하여 저당권자가 그 전세금반환채권으로부터 다른 일반채권자보다 우선변제를 받을 권리가 있으므로, 설령 전세금반환채권이 압류된 때(사안에서는 채권압류 및 추심명령이 제3채무자 乙에게 송달된 2012. 7. 9.)에 전세권설정자가 전세권자에 대하여 반대채권을 가지고 있고 그 반대채권과 전세금반환채권이 상계적상(사안에서는 수동채권인 전세금반환채권의 변제기 2011. 6. 15.보다 자동채권인 대여금채권의 변제기 2011.5.31.가 먼저 도래하므로 상계적상시점은 양 채권의 변제기가 모두 도래한 2011.6.15.)에 있다고 하더라도 그러한 사정만으로 전세권설정자가 전세권저당권자에게 상계로써 대항할 수는 없다. ii) 그러나 전세금반환채권은 전세권이 성립하였을 때부터 이미 그 발생이 예정되어 있다고 볼 수 있으므로, 전세권저당권이 설정된 때(사안에서는 전세권저당권설정등기가 경료된 2010. 9. 20.)에 이미 전세권설정자가 전세권자에 대하여 반대채권(사안에서는 전세권설정자 乙의 전세권자 甲에 대한 2010. 8. 31.자 대여금채권)을 가지고 있고 그 반대채권의 변제기(사안에서는 2011. 5. 31.)가 장래 발생할 전세금반환채권의 변제기(사안에서는 2011. 6.15.)와 동시에 또는 그보다 먼저 도래하는 경우와 같이 전세권설정자에게 합리적 기대 이익을 인정할 수 있는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 전세권설정자는 그 반대채권을 자동채권으로 하여 전세금반환채권과 상계함으로써 전세권저당권자에게 대항할 수 있다. iii) 원심이 내세운 대법원 2008. 3. 13. 선고 2006다29372, 29389 판결(위 ④.번 지문 판례)은 임대차보증금 반환채권의 담보를 목적으로 전세권이 설정된 것임을 저당권자가 몰랐던 사안에서 임대차계약에 의하여 발생한 연체차임, 관리비, 손해배상 등의 채권을 자동채권으로 하여 전세금반환채권과 상계할 수 없다고 한 것으로, 이 사건과는 그 사안을 달리하여 원용하기에 적절하지 않다”(대판 2014.10.27. 2013다91672)

정답 ⑤

- 1) “위와 같이 통정허위표시인 전세권에 대하여 근저당권이 설정된 경우, 근저당권자도 제108조 2항의 제3자에 해당하므로, 임대인은 선의의 근저당권자에게 위 전세권설정계약이 통정허위표시로서 무효라고 주장할 수 없다”고 한다. 위 사안에서 “전세권설정자(A)는 전세권자(B)에 대하여는 전세권설정계약이 무효라고 주장할 수 있더라도, 그러한 사정을 알지 못한 채 위 전세권에 대하여 근저당권을 설정한 근저당권자(C)에 대하여는 위 전세권설정계약의 무효를 주장할 수 없어, 위 전세권설정계약과 양립할 수 없는 위 임대차계약에 의하여 발생한 A의 B에 대한 연체차임, 관리비, 손해배상 등의 채권을 주장할 수 없으므로 (제315조 참조), 결국 A는 위 각 채권으로서 C가 물상대위권의 행사로서 압류·추심한 전세금반환채권과 상계할 수도 없다”(대판 2008.3.13. 2006다29372,29389)고 한다. 그러나 만약 C가 악의라면 A는 전세권의 무효를 주장할 수 있으므로, 임차인의 효력을 주장할 수 있어 A의 B에 대한 임대차에 기한 채권을 가지고 상계할 수 있다(대판 2004.6.25. 2003다46260,53879).
- 2) “전세권이 법정갱신(제312조 4항)된 경우 이는 법률의 규정에 의한 물권의 변동이므로 전세권갱신에 관한 등기를 필요로 하지 아니하고, 전세권자는 등기 없이도 전세권설정자나 그 목적물을 취득한 제3자에 대하여 갱신된 권리를 주장할 수 있다(대판 1989.7.11. 88다카21029). 이러한 법리에 전세권설정자의 전세금반환의무와 전세권자의 목적물 인도 및 전세권설정등기의 말소 등기에 필요한 서류 교부의무가 동시이행 관계에 있는 사정 등을 더해 보면, 전세권부채권을 가압류한 자가 전세권부채권가압류 등기를 마칠 당시 전세권설정등기가 말소되지 아니한 상태였고, 전세권 갱신에 관한 등기가 불필요한 전세권명 의자가 당해 부동산 중 일부를 여전히 점유·사용하고 있었다면, 전세권부채권 가압류권자는 통정허위표시를 기초로 하여 새로이 법률상 이해관계를 가진 선의의 제3자에 해당한다고 봄이 타당하다”

- 3-1 ★★ 전세권저당권이 설정된 때에 이미 전세권설정자가 전세권자에 대하여 반대채권을 가지고 있고 그 반대채권의 변제기가 장래 발생할 전세금반환채권의 변제기와 동시에 또는 그보다 먼저 도래하는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 전세권설정자는 그 반대채권을 자동채권으로 하여 전세금 반환채권과 상계함으로써 전세권저당권자에게 대항할 수 있다. ( )

판결요지

대판 2014.10.27. 2013다91672판시내용

유 제

정답 ○

- 3-2 ★ 동산양도담보권자가 물상대위권 행사로 양도담보 설정자의 화재보험금청구권에 대하여 압류 및 추심명령을 얻어 추심권을 행사하는 경우, 제3채무자인 보험회사가 양도담보 설정 후 취득한 양도 담보 설정자에 대한 별개의 채권을 가지고 상계로써 양도담보권자에게 대항할 수 없다. ( )

- 3-3 ★ 2009. 9. 30. 동산 양도담보가 설정되고, 2010. 7. 16. 설정자가 보험회사에 대해 가지는 보험금청구권을 양도담보권자가 물상대위권을 행사하여 압류 및 추심명령을 받았는데, 보험회사가 2010. 4. 13. 설정자에 대해 갖게 된 채권으로 위 보험금청구권과 상계를 할 수 있다. ( )

판결요지

“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. 그리고 이는 보험금청구권과 본질이 동일한 공제금청구권에 대하여 물상대위권을 행사하는 경우에도 마찬가지이다”(대판 2014.9.25. 2012다 58609).

【사실관계】 2009. 9. 30. 동산 양도담보가 설정되고, 2010. 7. 16. 설정자가 보험회사에 대해 가지는 보험금청구권을 양도담보권자가 물상대위권을 행사하여 압류 및 추심명령을 받았는데, 보험회사가 2010. 4. 13. 설정자에 대해 갖게 된 채권으로 위 보험금청구권과 상계를 한 사안이다. 그런데 민법 제498조에 의하면, 압류의 효력을 유지하기 위해, 지급을 금지하는 명령을 받은 제3채무자는 그 후에 취득한 채권에 의한 상계로 그 명령을 신청한 채권자에게 대항하지 못하는 것으로 규정한다. 위 사안에서 압류는 2010. 7. 16. 있었고(제3채무자인) 보험회사의 채권은 그 전인 2010. 4. 13. 취득한 것이므로, 물상대위권의 행사로서의 압류를 기준으로 하면 상계가 허용될 것인데, 대법원은 그 물상대위권의 기초가 된 양도담보의 설정일을 기준으로 삼아 상계를 허용하지 않았다.

유제 3-2

정답 ○

유제 3-3

정답 ×