

유치권자가 신청한 경매와 다른 경매절차와의 경합

Lien Holder had Filed a Study on the Competition with other Auction and Auction Procedures

장 건*

Jang Geon

目次

- I. 서론
 - 1. 연구배경 및 목적
 - 2. 연구범위 및 방법
 - 3. 선행연구의 검토
- II. 유치권에 기한 경매신청권의 도입과정
- III. 다른 경매절차와의 경합
 - 1. 실질적경매와의 경합
 - 2. 다른 형식적경매와의 경합
 - 3. 경매 집행법원의 처리
- IV. 일본 법제와의 비교
- V. 결론
 - <abstract>
 - <참고문헌>

ABSTRACT

1. CONTENTS

(1) RESEARCH OBJECTIVES

In this study, a lien holder is competing with a bond auction and other creditors and application security right holder will apply if there is a lien holder requested a stationary and auction procedures, the After the auction shall be out the procedure is proposed that Article 274 of the Civil Execution Act to point out the injustice of paragraph 2 and an improvement measures are intended to study the issue.

(2) RESEARCH METHOD

In this study for the lien holder requested for research methods with a bond auction and other creditors and application security right holder will be contested if, lien holder requested a Auction procedure to shut down, and existing with regard to the auction proceedings should be submitted after the study subjects of major national literature and the foreign literature and court decisions, and The

* 주 저 자 : 김포대학교 물류부동산과 겸임교수, 법학박사, jangs199721@hanmail.net

▷ 접수일(2014년 12월 26일), 수정일(1차: 2015년 2월 14일, 2차: 2015년 6월 22일, 3차: 2015년 7월 6일), 게재확정일(2015년 8월 10일)

study of the views of scholars see.

(3) RESEARCH FINDINGS

Article 274 of the Civil Execution Act the provisions of paragraph 2, lien holder by their secured claim to recoup by a lien will expire at auction, even if at any timeAn application by the following procedure is his lien auction procedures due to expire at the auction procedure is stopped, one wonders if the court practice in the lien holder is the anxious right to apply for an auction It will try to exercise in think-tank time to think whether it is very skeptical and can see.

2. RESULTS

Therefore, the right to life of the auction when auction being conducted with a request from other Lien as the following procedure shall be as a cause on the auction of procedure is performed if, Lien holder requested a will should be demonstrated just go without auction procedure is under arrest.

3. KEY WORDS

- Lien, Secured claim, Auction, Liquidation, Right to apply for auction

국문초록

민사집행법 제274조 제2항의 규정에 의하여, 유치권자가 자신의 피담보채권을 회수하기 위하여 '유치권에 기한 경매'를 실행하더라도 언제든지 후행으로 진행이 되는 임의경매나 강제경매의 신청으로 자신의 유치권에 기한 경매절차가 정지된다면, 과연 법원실무에서 유치권자가 그 불안한 '유치권에 기한 경매'를 실행하려고 할 것인가를 생각해 볼 때에 이는 심히 회의적이라 볼 수 있을 것이다. 현행 민법(제320조 내지 제328조)과 민사집행법(제274조)의 규정만으로는 유치권자가 신청한 경매와 실질적경매가 경합되는 경우에 유치권자가 신청한 경매를 정지하고 후행 경매를 실행한다는 규정만을 두고 있지, 그 이유에 대하여는 명문규정과 해석이 없어서 문제의 소지가 다분히 있고, 민사집행법 제87조 제1항 및 제2항과의 충돌에 대하여도 그 해석이 명확하지가 않으므로 이에 관한 연구의 필요성이 있을 것이다. 따라서 '유치권에 기한 경매'의 실행으로 경매가 진행되는 경우에 후행의 절차로서 다른 담보물권을 원인으로 하는 임의경매나 집행권원을 원인으로 하는 강제경매의 경매신청 절차가 개입되는 경우, 이에 구속됨이 없이 선행의 '유치권에 기한 경매'는 그대로 진행이 되어야 할 것이다.

핵심어 : 유치권, 피담보채권, 경매, 변제, 경매신청권

I. 서론

1. 연구배경 및 목적

1) 서

유치권의 목적은 채무자 뿐만 아니라 목적물의 매수인 등 모든 사람에게 자신의 권리를 주장할 수 있는 것으로 부동산 유치권에 있어 경락인은 유치물에 관한 피담보채권을 변제하지 않으면 유치물을 인도받지 못한다.¹⁾ 민법 제322조 제1항에 의하면, “유치권자는 채권의 변제를 받기 위하여 유치물을 경매할 수 있다”고 규정하고 있다. 이를 집행하기 위하여 민사집행법은 목적물에 대하여 유치권 등에 의한 경매절차가 진행 중에, 강제경매 또는 담보권실행을 위한 경매절차가 개시된 경우에는, 이를 정지하고 채권자 또는 담보권자를 위하여 그 절차를 계속하여 진행하도록 규정하고 있다(민사집행법 제274조 제2항).

이는 유치권자가 신청한 경매에는 부상의 부담에 관하여 인수주의를 따르게 되어 선행의 유치권에 기한 경매가 이루어지더라도, 다시 강제경매나 담보권실행의 경매를 실시할 수밖에 없으므로 궁극적으로 매수인의 지위를 불안하게 하고, 절차경제에도 부합하지 않기 때문이라고 한다.²⁾ 그래서 동일한 목적물에 유치권에 기한 경매가 선행하고, 그 뒤에 강제경매나 담보권실행경매의 신청이 있으면 이종의 경매개시결정을 한 다음, 후행경매절차를 통해서 절차를 속행하는 것이 상당한 방법이라는 것이다.

그러나 민사집행법 제87조 제1항에 의하면, “강제경매절차 또는 담보권 실행을 위한 경매 절차를 개시하는 결정을 한 부동산에 대하여 다른 강제경매의 신청이 있는 때에는 법원은 다시 경매개시결정을 하고, 먼저 경매개시결정을 한

집행절차에 따라 경매한다”고 규정하고 있고, 동조 제2항에 의하면, “먼저 경매개시결정을 한 경매신청이 취하되거나 그 절차가 취소된 때에는 법원은 제91조 제1항의 규정에 어긋나지 아니하는 한도 안에서 뒤의 경매개시결정에 따라 절차를 계속 진행하여야 한다”고 규정하고 있다.

또한 민사집행법 제274조 제1항에 의하면, “유치권에 의한 경매절차는 담보권 실행을 위한 경매의 예에 따라 실시한다”고 규정하고 있다. 유치권에 기한 경매를 담보권 실행을 위한 경매절차에 관한 규정을 “준용한다”라고 하지 않고 “예에 따라 실시한다”라고 하고 있는데, “예에 따라”의 의미에 관하여 살펴볼 필요가 있다. “준용한다”라고 하는 것은 일반적으로 개개의 규정을 대상으로 하는 것인 반면, 그 보다 넓게 어떤 제도 또는 법령의 규정 등을 포괄적으로 하는 동종의 사항에 적용하고자 하는 경우에 사용하는 용어가 “예에 따라”라고 하면서 이렇게 규정하면 해석에 맡겨지는 범위가 넓어져서 형식적 경매절차에 관하여 담보권 실행을 위한 경매절차에 관한 제규정을 모두 그대로 적용한다는 것이 아니다. 이는 형식적 경매의 취지·목적·성질 등에 맞추어 담보권 실행을 위한 경매에 관한 규정 가운데 사항의 성질에 따라 다소의 변경을 가하면서 이용할 수 있는 한도 안에서 이들 절차를 이용하여 경매를 실시한다는 것을 뜻한다고 한다.³⁾

유치권자는 우선변제권이 없기 때문에 그 배당절차에서 다른 채권자에 우선하여 배당받을 수는 없다. 결국 담보권실행경매에서 인정되는 절차의 원리와 방법이 유치권에 의한 경매에서도 어느 정도 적용될 수 있는지를 검토하는 것이 중요한 과제이다.

따라서 현행 민법(제320조 내지 제328조)과 민사집행법(제274조)의 규정만으로는 유치권자가 신청한 경매와 실질적경매⁴⁾가 경합되는 경우에 유치권자가 신청한 경매를 정지하고 후

1) 장 건, “유치권제도의 문제점과 민법개정안에 관한 검토”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2014, 제57집, p.154.

2) 이재성·이시윤·박우동·김상원, “주석 민사집행법(III)”, 한국사법행정학회, 2007, p.324.

3) 박두환, 민사집행법 제2판, 법률서원, 2002, p.673; 손진홍, “유치권자의 신청에 의한 경매절차”, 민사집행법 실무연구, 법원도서관, 2006, 재판자료 109집, p.692.

행 경매를 실행한다는 규정만을 두고 있지, 그 이유에 대하여는 명문규정과 해석이 없어서 문제의 소지가 다분히 있다. 또한 민사집행법 제87조 제1항 및 제2항과의 충돌에 대하여도 그 해석이 명확하지가 않으므로 이에 관한 연구의 필요성이 있을 것이나, 학계에서의 논의는 그리 많지 않아 이에 관한 연구는 현 시점에서 절대적으로 필요한 것이다.

따라서 본 논고에서는 유치권자가 신청한 경매와 실질적경매와의 경합이 있는 경우 선행하는 유치권자가 신청한 경매절차를 정지하고, 후행의 실질적경매를 진행하여야 한다는 민사집행법 제274조 제2항의 부당함을 지적하고 이에 대한 개선방안을 연구하고자 한다.

2) 유치권에 기한 경매 진행의 필요성

‘유치권에 기한 경매’는 인수주의가 원칙이라고 하면서도 후행의 강제경매 및 담보권 실행경매가 개시되었을 경우에 아무런 문제없이 선행의 유치권에 기한 경매를 중지하는 것은 오히려 논리적 일관성을 결여한 것으로 볼 수 있을 것이다. 즉 “인수주의로 끝까지 진행되는 사건과 진행되던 중에 후행사건에 의해 소멸주의로 진행되는 경우에 동일한 유치권에 기한 경매인데도 불구하고 후행사건의 존재라는 우연한 사정에 의해서 그 집행절차가 달라지고 그에 따라 배당결과가 달라진다는 것은 자연스럽지 않다”⁵⁾고 본다.

이러한 취지는 ‘유치권에 기한 경매’의 공익적 기능을 중시하여 유치권자에 의한 경매신청을 유도하기 위해서는 다른 담보권에 의한 경매신청 시와 유치권에 기한 경매신청시의 유치권자의 법적지위는 동일해야 한다고 한다. 즉 민사집행법 제274조 제1항에서 “유치권에 기한 경매는 담보권실행경매의 예에 따른다”라고 규정하고 있기 때문에 해석론으로서 양자의 법적지위는 같아야 한다는 것이다.⁶⁾

즉 이와 같은 태도는 민사집행법 제274조 제2항의 규정으로는 유치권자의 지위를 보호하기 보다는 그 지위를 더욱 곤란하게 하여 ‘유치권에 기한 경매’의 실행을 하지 못하게 하는 것으로 작용될 수 있는 것으로 볼 수 있다. 유치권자가 ‘유치권에 기한 경매’를 신청하여도 차후에 다른 채권자 등에 의하여 강제경매나 담보권실행경매가 개시된 경우 ‘유치권의 의한 경매’는 정지됨으로써 더 이상 실행을 할 수 없기 때문이다.

이러한 이유로 ‘유치권에 기한 경매’는 법원 실무상에서 그 효용성이 결여 될 수밖에 없다. 그러므로 이를 해결하기 위하여 유치권자가 ‘유치권에 기한 경매’를 신청하는 경우 후행의 강제경매 또는 담보권 실행을 위한 경매절차가 개시된 경우에는 이에 구애됨이 없이 선행의 유치권에 기한 경매는 그대로 진행 되어야 한다.

그러므로 향후 유치권에 기한 경매신청에 의하여 부동산경매가 있을 경우에는 유치권의 담보물권성에 비추어 민사집행법 제264조의 담보물권에 의한 임의경매절차와 동일하게 취급하

4) 민사집행법상의 경매는 강학상으로 실질적경매와 형식적경매로 구분이 된다. 이에 관하여 실질적경매는 집행권원을 원인으로 하는 강제경매나 담보권실행경매가 채권자 자신의 채권의 만족을 얻기 위하여 실행하는 경매를 말하고, 형식적경매는 재산의 가격보존이나 정리를 위한 경매를 말한다. 즉 형식적경매는 공유물분할을 위한 경매(민법 제269조 제2항, 제278조, 제269조, 제1013조 제2항), 자조매각(민법 제490조, 민사집행법 제258조 제6항) 등을 말한다. 이에 관하여 종래의 민법·상법 기타 법률의 규정에 의한 환가를 위한 경매를 협의의 형식적경매라 한다면, 이것과 유치권에 기한 경매를 포함하여 광의의 형식적경매라 한다. 협의의 형식적경매는 다시 ① 공유물 분할을 위한 경매(민법 제269조 제2항, 민법 제278조, 민법 제1013조 제2항), ② 자조매각(민법 제490조, 민사집행법 제258조 제6항, 상법 제67조·제70조·제71조·제109조·제113조·제123조·제165조 등) ③ 타인의 권리를 상실시키기 위한 절차(상법 제757조 제1항, 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제45조 제1항) ④ 채무청산을 위한 현금화(민법 제1037조, 민법 제1051조 제3항, 민법 제1056조 제2항, 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제496조 등)로 분류할 수 있는데 이를 다시 현금화 절차의 성질에 따라 채무청산을 위한 현금화와 그렇지 아니한 것으로 나누어 전자를 청산형(④가 해당), 후자를 환가형(①②③이 이에 해당함)이라고 한다(박두환, 전거서, p.671-673 참조).

5) 지석재, “유치권에 기한 경매”, 사법논집, 법원도서관, 2011, 제51집, pp.351-352.

6) 신국미, “유치권자에 의한 경매(민법 제322조)에 관한 의문”, 재산법연구, 한국재산법학회, 2008, 제25권 제1호, p.85; 지석재, 상개논문, p.340.

도록 개정되어야 할 것이다.⁷⁾ 따라서 민사집행법 제274조 제1항의 '유치권 등에 의한 경매'는 동법 제264조 제1항에 의하여 '담보권을 실행하기 위한 증명서류를 첨부함으로써 '유치권에 기한 경매'를 신청하면, "담보권 실행을 위한 경매의 예"에 따라 그대로 진행하면 될 것이다.

2. 연구범위 및 방법

본 연구에서는 유치권에 관한 모든 제반사항에 대한 연구를 하는 것이 아님을 미리 밝혀둔다. 즉 본고에서는 민사집행법 제274조 제2항에 대해 이를 경매실무에 적용하는 데 있어서 법률적인 모순점과 실무적인 문제점을 제시하고 이에 대한 개선방안을 제시하는 것을 그 범위로 한정하였다. 그리하여 유치권자의 경매신청권에 대해 우리나라 민법상의 도입과정을 살펴보고, 유치권자가 신청한 경매절차의 문제점을 분석하여 이에 대한 개선방안을 제시하고 그 해결점을 모색하여 본다.

따라서 이러한 연구의 결론을 얻기 위하여 본 연구의 방법으로는 기존의 주요 국내문헌을 살펴보고, 특히 일본민법상의 문헌을 조사하여 판례 및 학자들의 견해를 연구하여 본다. 그리하여 본 연구에 관한 학문적인 소중한 결론을 내기 위하여, 아래에서는 그에 관한 논거를 살펴보기로 한다.

3. 선행연구의 검토

현재 학계에서는 부동산 유치권에 관한 연구는 현재에 있어서도 계속적으로 전개되고 있다. 지식재(2011)⁸⁾교수는 강제경매 또는 담보권실행을 위한 경매절차에서 허위의 유치권이

남발되는 현실에서 정당한 집행권원을 가지고 경매신청을 하는 유치권자는 우대할 필요성이 있다고 주장하였다. 그리고 오시영(2006)⁹⁾교수는 유치권에 등기제도를 마련하여야 한다고 한다. 즉 주택임대차보호법상 만기도래한 임차인이 행하는 임차권등기명령에 의한 임차권등기를 하는 방법과 같이 유치권자가 민법에 의한 유치권의 성립요건을 갖추어 유치권등기를 신청하면 유치권자의 신청에 의하여 등기를 할 수 있도록 제도적화 되어야 한다고 주장하였다.

노한장·유정석(2013)¹⁰⁾교수에 의하면, 유치권은 경매실무에서 매각가격을 떨어뜨리고 매수인으로 하여금 경매부동산의 명도에 어려움이 있는 이유로서 매수인에게 인수주의를 적용하고 배당권환을 주지 않는다는 데에 문제가 있다고 한다. 또한 전장현(2014)¹¹⁾교수는 매각허가여부결정에 대한 즉시항고는 여전히 집행지연 등의 수단으로 악용되어 경매업무를 마비시킨다고 한다. 또한 매수인의 권리를 일방적으로 침해하고 있기 때문에 근원적인 해결방안으로 즉시항고가 기각이 된 경우에는 매수인의 동의를 받아야 경매를 취하할 수 있도록 개정하여 유치권이 부동산경매절차에서 남용되는 경우에 항고제도를 통한 매수인의 권리 보호를 주장하였다.

그리고 이동찬(2013)¹²⁾교수는 그동안 부동산권리분석에 관한 다양한 이론적인 접근이 시도되어 왔지만 최근들어 이론적인 체계에 대한 새로운 논의 등은 불충분한 상태이므로 정확한 부동산권리분석 활동에서 국민의 재산권보호와 부동산거래질서를 확립하여야 한다고 주장하였다. 이러한 연구들이 부동산 경매와 유치권에 관한 논제로서 주목할 만하다.

7) 박성민, "부동산경매에서의 유치권에 관한 연구", 창원대학교 박사학위 논문, 2007, p.117.

8) 지식재, 전제논문, p.353.

9) 오시영, "부동산 유치권의 한계와 입법적 검토", 토지법의 이론과 실무, 법원사, 2006, pp.181-202.

10) 노한장·유정석, "유치권의 재해석을 통한 부동산 경매의 불확실성 해소 방안"에 관한 연구, 부동산학보, 한국부동산학회, 2013, 제53집, pp.144-158.

11) 전장현, "부동산경매에서 즉시항고에 대한 매수인의 보호방안에 관한 연구", 부동산학보, 한국부동산학회, 2014, 제58집, p.102.

12) 이동찬, "부동산 권리분석에 관한 이론적 연구", 부동산학보, 한국부동산학회, 2013, 제52집, p.101-113.

이와 같이 부동산 경매절차 과정에 있어서 유치권자는 유치물의 인도를 거절함으로써 사실상의 우선변제적 효력이 있는 것이라고 주장하여 유치권의 문제점을 분석하고 그에 관한 해결 방안을 제시하는 등 꾸준히 연구가 되고 있다.

그러나 종래의 유치권에 관한 연구들은 강제경매나 임의경매 절차상에서 그 매각대상물에 존재하는 유치권에 관한 제반문제 등을 연구하는 것으로 접근을 하였다. 다만 유치권 등에 의한 경매절차가 진행 중에, 강제경매 절차 등이 개시된 경우 선행하는 유치권 등에 의한 경매를 정지하고 채권자 또는 담보권자를 위하여 후행하는 다른 경매절차를 계속하여 진행한다는 민사집행법 제274조 제2항에 대한 문제점을 분석하고 이에 대한 개선방안을 제시하고자 하는 논의는 다소 부족해 보이므로, 이 문제에 관하여는 새로운 시각으로 접근을 해보아야 할 필요가 있다.

II. 유치권에 기한 경매신청권의 도입 과정

1. 구민법에서의 논의

유치권자는 목적물의 교환가치에 대한 지배권이 없고, 다만 채권의 변제가 있을 때까지 그 목적물을 계속 유치할 수 있는 권리만 있을 뿐이다. 따라서 담보물권과 같이 유치권자에게 경매신청권을 인정할 것인가에 대해 구민법하에서 논쟁이 있어왔다. 긍정설은 현실적인 편의론에 비중을 두고 있기 때문에, 부정설에 비해 경매신청권의 인정여부에 관한 이론적 무장이 다소 떨어진다는데 비판이 가해지고 있으나, 부정설은 그에 관한 도그마적 사고에 대하여 비판이 가해

지고 있고, 우선변제권과 경매신청권과의 이론적 결합을 강조하고 법리적인 적합성을 고려하고 있다.¹³⁾

이러한 논의 과정에서 유치권자의 경매신청권 인정여부와 관련하여 당시 구민법하에서 논의되었던 주장들을 살펴보면, 당시의 다수설과 판례는 경매신청권을 인정하는 논거로서, 경매법은 유치권자를 경매신청권자로 규정하고 있고,¹⁴⁾ 유치권도 담보물권인 이상 경매신청권이 당연히 인정되어야 할 것이며, 유치권자가 채권의 변제를 받지 않은 채 유치물을 장기간 동안 유치할 수밖에 없다는 것은 지극히 불편하고 불합리하다는 것이다,¹⁵⁾ 또한 채권의 소멸시효는 유치권의 행사와는 무관하게 진행하기 때문에 경매신청을 하지 않는 한 채권이 시효로 소멸할 수도 있다는 것이다. 채무자에게 지불능력이 없는 경우 및 채권액이 유치물의 가액을 현저하게 초과하는 경우, 그 본질적 효력인 유치적 권능은 전적으로 의미가 없을 것이라는 점¹⁶⁾ 등을 들고 있다.

2. 민법제정에서의 심의

‘유치권에 기한 경매’의 인정 문제와 관련하여 민법초안에 의하면 유치권자에게 경매신청권을 인정하지 않았다.¹⁷⁾ 이에 대해 우리민법의 제정과정에서 ‘유치권에 기한 경매’를 인정하는 주장이 있었고, 유치권자에게 경매신청권을 부여한 규정은 구민법에는 없던 것임에도 민법 제정과정에서 추가되었다.

경매신청권을 제안한 이유로, 김증한 교수는 ‘민법안의견서’에서 “목적물이 유치권자에게 유치되어 있는 것에 대하여 큰 고통을 느끼지 않는 경우라면 채무의 변제를 강제할 힘이 없고, 또 유치권자가 수선대금이나 운송질의 변제를

13) 신국미, 전제논문, pp.78-80.

14) 川明兼四郎, 物權法要論, 金刺芳流堂, 1915, p.182.

15) 石田文次郎, 擔保物權法, 有斐閣, 1949, p.570.

16) 林 良平 編·田中整爾 執筆, 注釋民法(8), 有斐閣, 1965, p.45.

17) 민사법연구회, 민법안의견서, 일조각, 1957, p.117.

받지 못하는 경우에도 단지 유치할 수 있음에 불과하다고 하는 것은 불편하며, 목적물이 장기의 보관에 부적합한 경우 유치권자로 하여금 무기한 유치물을 보관토록 하는 것은 부당하므로 이를 인정함이 타당하다”는 견해를 주장하게 되었는데,¹⁸⁾ 이는 당시 다수설의 주된 논거이기도 하다.¹⁹⁾

구민법 당시에도 절차법인 구경매법에 의하면 유치권자에게 경매신청권을 부여하고 있었으므로 민법에도 실체법상으로 근거규정을 두는 것이 옳다는 의견이 있었던 바, 민법제정안이 국회에 발의된 후에 법학교수들의 모임인 ‘민사법연구회’에서 ‘민법안의견서’를 제출하였는데, 거기에 유치권자의 경매신청권을 인정하여야 한다는 의견이 제시되었고,²⁰⁾ 결국 현행과 같이 간이변제충당과 더불어 제322조의 제1항에 ‘유치권자의 경매신청권’을 규정하였고, 민사집행법 제274조에서는 ‘유치권 등에 의한 경매에 관한 규정’을 신설하여, 현행 법제하에서는 ‘유치권에 기한 경매’를 법적·제도적으로 명문으로 규정하고 있으므로 유치권자의 경매신청권에 대한 종래까지 학설의 다툼에 종지부를 찍게 되었다.

Ⅲ. 다른 경매절차와의 경합

1. 실질적경매와의 경합

1) 견해의 대립

민사집행법 제274조 제2항에 의하면, “유치권 등에 의한 경매절차는 목적물에 대하여 강제경매 또는 담보권 실행을 위한 경매절차가 개시된 경우에는 이를 정지하고, 채권자 또는 담보

권자를 위하여 그 절차를 계속하여 진행한다”고 규정을 하고 있고, 동조 제3항에서 “제2항의 경우에 강제경매 또는 담보권 실행을 위한 경매가 취소되면 유치권 등에 의한 경매절차를 계속하여 진행하여야 한다”고 규정하고 있다.

따라서 ‘유치권에 기한 경매’에 있어서 강제경매 또는 담보권 실행을 위한 경매절차가 개시된 경우에 이를 정지시킴으로써 유치권자의 경매신청은 사실상 사문화된 규정으로서 무의미하게 된다. 따라서 민사집행법 제274조 제2항의 규정은 많은 학자들의 비판적인 견해에 부딪혀 논쟁의 대상이 되고 있으며, 이에 관하여 법률적인 새로운 시각으로 접근을 해보아야 할 필요가 있다.

2) 민사집행법 제274조 제2항의 필요설

이 견해는 유치권 등에 의한 경매절차는 목적물에 대하여 강제경매 또는 담보권 실행을 위한 경매절차가 개시된 경우에는 이를 정지하고, 채권자 또는 담보권자를 위하여 그 절차를 계속하여 진행한다 견해를 말한다. 민사집행법 제274조 제2항의 규정을 둔 취지는 저당권 등 다른 담보권과는 달리 유치권에는 우선변제권이 없어서 매우 불안정하기는 하지만, 그래도 담보물권인 유치권자를 최소한 보호해 주기 위한 규정으로 보고 있는 견해²¹⁾라고 한다.

즉 ‘유치권에 기한 경매’와 실질적경매는 그 목적이 전혀 다르다고 한다. 저당권 등에 의한 경매는 그 권리자의 우선변제권을 실효성이 있게 하는 것을 목적으로 행하여 진다. 그러나 유치권에 의한 경매는 목적물을 점유하고 있는 채권자가 채무변제를 받지 아니한 상태에서 채무자에게 반환할 경우 그 성질상 유치

18) 이영준, 물권법(민법강의2), 박영사, 2009, p.780.

19) 신국미, 전계논문, p.82.

20) 민사법연구회, 상계서, p.117.

21) 이재성·이시윤·박우동·김상원, 전계서, p.324; 이재성, 전계논문, p.26; 오시영, “부동산 유치권의 한계와 입법적 검토”, 토지법의 이론과 실무, 법원사, 2006, p.182; 추신영, “유치권자에 의한 경매신청”, 재산법연구, 한국재산법학회, 2007, 제24권 제1호, p.183; 손진홍, 전계논문, p.706.

권이 소멸해 버리기 때문에 이를 언제까지 보관하고 있어야 하는 불편한 상황을 해소시킴으로써 이러한 부담으로부터 유치권자를 해방시키는 것을 주된 목적으로 한다. 따라서 이를 담보권실행의 경매와 같은 선상에 놓고 볼 수는 없다는 견해²²⁾이다.

또한 유치권에 기한 경매절차가 진행 중에, 다른 경매신청이 있는 경우 담보권실행을 위한 경매의 예에 따라 배당요구를 허용하여 배당절차를 진행하면 유치권자는 우선변제권을 제외한 나머지 소액 배당금으로 채권만족을 얻지 못한 상태에서 유치권이 소멸되어 불합리하게 된다. 그렇기 때문에 유치권에 기한 경매절차를 정지하고 다른 경매절차를 진행하여 유치권을 매수인이 인수하게 한다는 견해²³⁾도 있고, 유치권자는 저당권 등 다른 담보물권과는 달리 우선변제권이 없어서 매우 불안정하기는 하지만, 그래도 담보물권인 유치권을 가진 권리자를 최소한 보호하기 위한 규정이라고 보아야 한다는 견해²⁴⁾도 있다.

3) 민사집행법 제274조 제2항 불필요설

이 견해는 민사집행법 제274조 제2항의 규정은 유치권에 기한 경매절차를 정지시킴으로써 유치권자를 보호하고자 하는 태도와도 맞지 않으므로 '유치권에 기한 경매'를 그대로 실행하여야 한다는 견해²⁵⁾이다. 즉 유치권 등에 의한 경매절차는 목적물에 대하여 강제경매 또는 담보권 실행을 위한 경매절차가 개시된 경우에는 이를 정지하지 않고 유치권자가 신청한 경매절차

를 계속하여 진행하여야 한다는 것이다.

따라서 민사집행법 제274조 제2항, 제3항은 유치권 등의 형식적경매에 있어서 인수주의를 전제로 하는 규정이고, 공유물분할을 위한 경매에 있어서 소멸주의를 매각조건으로 한다면 이 조항은 불필요하다는 주장²⁶⁾이 있다.

즉 유치권자는 사실상의 우선변제를 받는다는 점에서 '유치권에 기한 경매신청'의 경우나, 강제집행 등 다른 담보권의 실행이 개시된 경우나 양자는 유사한 법적 지위를 가진다고 한다.²⁷⁾ 왜냐하면, 민사집행법 제274조 제2항·제3항의 규정대로 한다면, '유치권에 기한 경매'의 존재가치를 무너뜨리게 할 것이고, 언제든지 후행의 경매절차에 의하여 무너지게 되는 결과를 가져오기 때문이다.

이와 같은 결과는 민사집행법 제274조 제2항, 제3항을 두어 다른 경매절차가 유치권경매절차와 경합되는 경우 유치권에 기한 경매절차를 정지시킴으로써 유치권자를 보호하고자 하는 태도와도 맞지 않는다는 것이다. 따라서 유치권자도 피담보채권의 변제를 궁극적인 목적으로 하기 때문에 유치권자가 신청한 경매도 담보권 실행을 위한 경매절차에 따라 처리되어야 할 것²⁸⁾이라고 한다.

이에 관하여 일본의 경우에도 일본민법 제295조 및 민사집행법 제195조의 규정을 살펴보면 선행하는 '유치권에 기한 경매'의 절차가 진행되는 중에 후행의 경매절차가 개시된 경우, 이에 선행하는 '유치권에 기한 경매'절차를 정지하는 문제에 관하여 실정법상의 명문규정이 없는 실정이다.²⁹⁾

22) 이재성·이시윤·박우동·김상원, 전계서, p.324; 손진홍, 전계논문, p.703.

23) 오시영, 전계논문, p.182.

24) 손진홍, 전계논문, p.706.

25) 문정일, "공유물분할을 위한 경매에 있어서의 몇가지 문제점", 민사집행법실무연구, 법원도서관, 2006, 재판자료 제10집, p.260; 신국미, 전계논문, p.85; 박성민, 전계논문, p.117; 지석재, 전계논문, p.352.

26) 문정일, 상계논문, p.260.

27) 신국미, 상계논문, p.85.

28) 박성민, 상계논문, p.117.

29) 園尾隆司, "留置權による競賣および形式的競賣の賣却手續", 金融法務事情, 金融財政事情研究所, 1989, 1221号, pp.8-9.

그러므로 ‘유치권에 기한 경매’도 소멸주의를 매각조건으로 한다면 이와 마찬가지로 한다. 왜냐하면 ‘유치권에 기한 경매’를 협의의 형식적경매와 달리 볼 이유가 없기 때문이다. 이러한 문제점을 해결하기 위하여 유치권에 의한 경매를 소멸주의에 의한다고 하면, 형식적경매를 먼저 진행하더라도 아무런 문제가 생기지 않고, 민사집행법 제274조 제2항, 제3항은 불필요한 규정이므로 위와 같은 사례에서 일반 원칙인 민사집행법 제87조에 따라 선행사건에 의하여 진행하면 된다고 한다.³⁰⁾

2. 다른 형식적경매와의 경합

‘유치권에 기한 경매’가 진행 중인 목적물에 다시 형식적경매가 개시되거나 그 반대의 경우에도 모두 민사집행법 제274조 제2항, 제3항에 따라 처리하면 되고, 형식적경매 사이의 경합 및 ‘유치권에 기한 경매’ 사이의 경합에 관해서도 마찬가지라고 한다.³¹⁾

유체동산에 대한 ‘유치권에 기한 경매’에 있어서도 유치권에 기한 경매절차가 진행 중 같은 목적물에 대하여 일반의 강제집행의 신청이 있는 때에는 ‘유치권에 기한 경매’는 이를 정지하고 일반의 강제집행절차를 진행하여야 한다. 이 경우 일반의 강제집행절차가 취소되면 유치권에 기한 경매절차를 계속하여 진행하면 된다(민사집행법 제274조 제2항, 제3항). 이 경우에도 매각대금은 유치권자에게 교부하여 보관하도록 하면 된다고 한다.³²⁾

3. 경매 집행법원의 처리

민사집행법 제87조 제1항에 의하면, “강제 경매절차 또는 담보권 실행을 위한 경매절차를 개시하는 결정을 한 부동산에 대하여 다른 강제 경매의 신청이 있는 때에는 법원은 다시 경매개

시결정을 하고, 먼저 경매개시결정을 한 집행절차에 따라 경매한다”고 규정하고 있고, 동조 제2항에 의하면, “먼저 경매개시결정을 한 경매신청이 취하되거나 그 절차가 취소된 때에는 법원은 제91조제1항의 규정에 어긋나지 아니하는 한도 안에서 뒤의 경매개시결정에 따라 절차를 계속 진행하여야 한다”고 규정하고 있다.

또한 동조 제4항에 의하면, “먼저 경매개시결정을 한 경매절차가 정지된 때에는 법원은 신청에 따라 결정으로 뒤의 경매개시결정(배당요구의 종기까지 행하여진 신청에 의한 것에 한한다)에 기초하여 절차를 계속하여 진행할 수 있다. 다만, 먼저 경매개시결정을 한 경매절차가 취소되는 경우 제105조 제1항 제3호의 기재사항이 바뀔 때에는 그러하지 아니하다”고 규정하고 있다.

그리고 동법 제89조의 이중경매신청 등의 통지 규정에 의하면, “법원은 제87조제1항 및 제88조제1항의 신청이 있는 때에는 그 사유를 이해관계인에게 통지하여야 한다”고 규정하고 있다. 따라서, 경매실무에 있어서 집행법원에서는 동법 제87조 제1항 및 제2항의 규정에 따라, 강제경매절차 또는 담보권 실행을 위한 경매절차를 개시하는 결정을 한 부동산에 대하여 다른 강제경매의 신청이 있는 때에는 법원은 다시 경매개시결정을 하고, 먼저 경매개시결정을 한 집행절차에 따라 경매절차를 진행하며, 이중경매신청 신청이 있는 때에는 그 사유를 이해관계인에게 통지만하고 선행경매를 계속하여 진행하여 처리하고 있다.

유치권에 의한 경매와 실질적경매와의 경합의 경우, 법원실무에 의하면 집행법원에서는 민사집행법 제274조 제2항에 따라 유치권 등에 의한 경매절차가 진행 중에 후행의 강제경매 또는 담보권 실행을 위한 경매절차가 개시된 경우에는 선행의 유치권 경매를 정지하고, 후행의 강제경매 또는 담보권 실행을 위한 경매절차를 계속

30) 문정일, 상계논문, p.260.

31) 손진홍, 상계논문, p.708.

32) 법원행정처, 법원실무제요, 민사집행(II), 2003, p.288.

하여 진행한다. 동조의 규정은 양자가 경합한 경우에 시간적 선·후에 관계없이 강제경매 또는 담보권 실행을 위한 경매절차에 의하여 속행할 것임을 명백히 하고 있다.

IV. 일본법제와의 비교

현행 일본민법은 구민법과 달리, 민법 제 295조³³⁾에서 유치권을 인정하여 명문의 규정을 두고 있으며, 민사집행법 제195조³⁴⁾에서 '유치권에 기한 경매신청권'을 규정하고 있다. 즉 일본민법 제295조 제1항에서 유치권을 규정하면서 경매신청권을 규정하고 있지 않다. 따라서 '유치권에 기한 경매'는 민사집행법 제195조에 의한 매각절차에 의해서 실시하고 있다고 해석이 된다. 따라서 이 규정으로서 소수의 반대설은 별론으로 존재하지만, 유치권자에게 경매신청권이 인정된다는 것에 대하여는 이론이 없다.³⁵⁾

이에 관한 일본 최고재판소의 판례는 보이지 않으나 하급심판례는 '유치권에 기한 경매'를 인정하고 있다.³⁶⁾ 일본판례는 이 경매의 성격에 대하여 "목적물을 환가하는 것을 목적으로 하는 형식적경매와 매우 유사한 것"이라고 보고 인수주의를 취하고 있다. 그러므로 유치권경매는 담보물권자나 기타 채권자들에 대하여는 배당요구를 인정하지 않으며, 환가대금은 경매를 신청한 유치권자에게 교부하는 것으로 처리한다. 따라

서 일본은 유치권자의 경매신청권 인정여부에 학설상의 논란을 불식시켰으며, 우선변제권이 없는 경매신청권의 실익에 대해서는 지금도 논쟁이 있다.

경매절차에서 유치권은 원래 매수인에게 인수되는 권리이므로, 실사 유치권자가 경매절차에서 권리신고를 아니하였고, 유치권의 존재가 전혀 고려되지 않았다고 하더라도 유치권의 성립요건을 갖추었다면 매수인에게 대항할 수 있으므로 유치권 자체가 소멸하는 것은 아니다.³⁷⁾ 일본의 경우 유치권에 우선변제적 효력이 없기 때문에 유치권자는 스스로 담보권실행으로의 경매절차 등을 할 수 없게 되고 피담보채무의 변제가 장기간 없어도 목적물을 유치하는 방법밖에 없다고 한다. 그러나 이는 유치권자에게 부담이 되기 때문에 이 부담에서 해방되도록 목적물을 경매하는 것을 인정하고 있다.³⁸⁾

'유치권에 기한 경매'에 있어서 일본민법의 입법과정에서는, 법전조사회에 제출된 원안 제 303조에서 "유치권자가 유치권의 행사를 채무자에게 통지하여 변제의 최고를 행한 후 상당한 기간 내에 변제 또는 담보를 받지 못한 때에는 질권에 관한 규정에 따라 유치물의 경매를 청구하고 그 대금으로써 변제에 충당할 수 있다"고 규정하였다. 즉 유치권의 우선변제적 효력의 인정여부는 심의과정에서 논쟁의 대상이 되었는데 원안의 기초위원들은 적어도 유치권에 대하여 선취특권·질권 다음으로 이해를 한 것으로 보여진다. 그러나 동 조항은 삭제되었다.³⁹⁾

33) 日本 民法 第295條.

① 타인의 물건의 점유자가 그 물건에 관하여 생긴 채권을 가지는 경우에는 그 채권의 변제를 받을 때까지 그 물건을 유치할 수 있다. 그러나 그 채권이 변제기에 있지 아니하는 때에는 그러하지 아니하다.

② 전항의 규정은 점유가 불법행위로 인하여 시작된 경우에는 이를 적용하지 아니한다.

34) 日本 民事執行法 第195條

유치권에 기한 경매와 민법·상법, 기타 법률의 규정에 의한 환가를 위한 경매에 있어서는 담보물권의 실행에 의한 경매의 예에 의한다.

35) 石渡哲, "留置權による競賣の賣却條件と換價金の處理", 白川和雄 先生古稀記念, 民事紛争をめぐる法的諸問題, 信山社出版, 1999, p.449.

36) 東京地方裁判所, 1985. 5. 17 判決(昭和60), 第125号, 執行異議申立事件(判例時報 1181号 p.111).

37) 장 권, "유치권자의 경락인에 대한 피담보채권의 변제청구권의 유무", 부동산학보, 한국부동산학회, 2014, 제58집, p.181.

38) 道恒内弘人, 擔保物權法 第3版, 有斐閣, 2008, p.37.

39) 清水 元, 留置權概念の再構成, 一粒社, 1988, pp.132-133.

일본에서는 유치권에 다른 담보물권과 같은 경매신청권의 인정여부에 대하여 견해의 대립이 있다. 다수설은 경매법에서 유치권자를 경매신청권자 중에 포함시키고 있기 때문에 유치권자도 경매신청권이 있다고 해석하지만,⁴⁰⁾ 소수설은 민법이 명문으로 경매신청권을 규정하지 않으므로 인정할 수 없다고 한다.⁴¹⁾ 이와 같은 취지에서 유치권은 목적물을 유치함으로써 담보적인 목적을 달성하는 권리이기 때문에, 우선변제권이 인정되는 권리가 아니며, 민법상의 물상대위성을 인정하지 않고, 파산법이 민법상의 유치권에 대하여 별제권을 인정하지 않는다.⁴²⁾

즉 당시 부정설 입장에서는 민법상 '유치권에 기한 경매신청권'을 인정하는 규정이 없고⁴³⁾, '유치권에 기한 경매'를 인정하는 경우 채무자는 소액의 채무 때문에 다액의 물건의 소유권을 잃을 우려가 있고, 더욱이 대담보 공여에 의한 유치권 소멸청구의 구제를 박탈하게 될 것이라고 한다,⁴⁴⁾ 또한 유치권이 채무자 이외의 제3자 물건에 성립하는 때에는 경매를 실행하여도 유치권자는 그 매각대금에 일반채권자로서 참여할 수밖에 없다는 것이다. 이는 결국 무담보채권자로 되어 경매를 실행한 의미가 없고, 경매신청권은 우선변제권을 행사하기 위한 수단이라는 데서 우선변제권이 없는 유치권자에게 이를 인정하는 것은 불가능하다⁴⁵⁾는 것을 그 이유로 들고 있다.

일본은 민사집행법 제195조에서 "유치권에 기한 경매와 민법·상법, 기타 법률의 규정에 의한 환가를 위한 경매에 있어서는 담보물권의 실행에 의한 경매의 예에 의한다"고 규정을 하고 있으므로, 유치권 등 형식적경매에 있어도 소멸주의를 채택하는 것이 원칙이라고 한다. 그리

고 인수주의를 채택하게 되면 매각의 실효성을 기대하기가 어려우므로 가급적이면 소멸주의를 채택하는 것이 실천적으로 요청되고, 담보권자에는 잉여주의를 적용하여 그 시점에서 만족을 강제시키더라도 손해가 발생할 염려가 없으므로, 강제경매는 담보권실행경매 등과 보조를 맞추어 소멸주의를 인정하는 것이 타당하다는 것이다.

이 법을 제정할 당시에 민사집행의 절차에 관한 실무지침이 될 수 있는 규정을 제정하려고 하였다. 그러나 입법과정에서 '유치권에 기한 경매'는 유치권 성질 자체가 민법의 해석문제인 것을 이유로 당초에 의도했던 규정이 제정되지 않았다. 형식적경매에 관해서는 환가권을 인정한 법률이 많기에 각 조문대로 환가의 목적이 가지 각색이므로, 경매절차를 일률적으로 규정하는 것은 법안의 입안과정으로 충분한 검토가 되어 있지 않기 때문에, "담보권의 실행으로써 경매의 예에 의한다"고 규정한 것에 머물러 있다.⁴⁶⁾

이러한 상황 때문에 입법당시부터 집행절차의 해석에 대립이 예상되었고, 민사집행법 제정 후에 수년을 지나지 않는 동안에 그 해석은 여러 가지의 모습으로 혼미한 감이 있다. 이후 유치권 경매는 학설과 관계없이 실무의 운용상 문제점을 하나씩 극복해나가는 것을 기대하지만 학설과 실무상의 취급에 대립이 있다.

일본의 민사집행법은 '유치권에 기한 경매'의 매각절차를 어떻게 실시를 할지에 대해서 해석에 위임하는 태도를 취하고 있다. 그 이유에 대해 법무성의 입법담당자는 경매개시의 절차, 압류의 요부 등에 대하여, 특히 실체 규정의 정비를 위해 특별한 규정을 제정하지 않고, 이것을 실체법의 해석에 따르고, 절차에서는 "담보권의

40) 我妻榮, 新訂 擔保物權法, 岩波書店, 1972, pp.44-45.

41) 樂師寺志光, 前掲書, pp.25-26.

42) 我妻榮, 前掲書, p.26.

43) 樂師寺, 留置權(綜合判例研究), 業書民法十九, 1966, p.25.

44) 樂師寺, 上掲書, p.26.

45) 樂師寺志光, 留置權論, 信山社出版, 1990, p.412.

46) 園尾隆司, 上掲論文, p.6.

실행에 의한 경매의 예에 의한다”고 했기 때문이라고 한다.⁴⁷⁾

일본 민법에 있어서 이와 같은 입법의 결과 ‘유치권에 기한 경매’의 매각절차는 강제집행의 매각조건으로서 소멸주의 또는 인수주의를 채용해야 할 것인지, 배당요구를 인정해야 될 것인지 등에 대해서 학설이 대립하고, 매각의 원활한 진행에 지장을 초래하고 있는 것이 현실이다.

이와 관련하여 일본민법 제295조 및 민사집행법 제195조에 의하면 선행하는 ‘유치권에 기한 경매’의 절차를 정지하는 것에 실정법상의 근거는 아무것도 없다. 그리고 선행하는 ‘유치권에 기한 경매’의 절차가 어느 단계에 가서 절차를 정지하고 어느 단계까지 진행하면 정지 하지 않는다는 것도 명확하지 않다.⁴⁸⁾ 그러므로 일본의 경우 이 문제에 관하여 많은 학자들의 논란이 있는 실정이고, 법률에 명문규정을 두고 있지 않는 것으로 보인다. 따라서 우리민사집행법 274조 제2항의 규정은 너무 성급함 마저 든다.

V. 결론

현행 민법상의 유치권 관련 규정은 제정 후 지금의 현실에 맞게 개정작업이 이루어 지지 않았다. 그러나 민법제정 당시의 경제구조와 사회구조가 많이 달라진 것이 현실이고, 민법의 일반적인 법원칙은 허위·가장 유치권의 신고로 인한 부작용으로서 현실과의 차이가 너무 커져 있다. 이러한 문제점은 판례와 경매실무에서 절차상의 운용으로 그때 마다 보완을 하여 왔다. 그러나 이에 관한 근본적인 해결은 바로 입법적인 방법으로 접근할 수 있을 것이다. 따라서 본 논고에서 밝힌 유치권에 의한 경매절차의 문제점을 해결하기 위하여 다음과 같은 입법적인 발전방향이 요구되고 있다.

즉 민사집행법 제274조 제1항(유치권에 의한 경매와 민법·상법, 그 밖의 법률이 규정하는 바에 따른 경매는 담보권 실행을 위한 경매의 예에 따라 실시한다)의 규정을, “유치권에 의한 경매와 민법·상법, 그 밖의 법률이 규정하는 바에 따른 경매는 담보권 실행을 위한 경매의 규정을 준용하여 실시한다”고 개정하고, 동조 제2항(유치권 등에 의한 경매절차는 목적물에 대하여 강제경매 또는 담보권 실행을 위한 경매절차가 개시된 경우에는 이를 정지하고, 채권자 또는 담보권자를 위하여 그 절차를 계속하여 진행한다)의 규정을, “유치권 등에 의한 경매절차를 개시하는 결정을 한 목적물에 대하여 강제경매 또는 담보권 실행을 위한 경매의 신청이 있는 때에는 법원은 다시 경매개시결정을 하고, 먼저 경매개시결정을 한 유치권 등에 의한 집행절차에 따라 경매한다”고 개정을 하여야 한다.

그리고 동법 제89조의 이중경매신청 등의 통지 규정(법원은 제87조제1항 및 제88조제1항의 신청이 있는 때에는 그 사유를 이해관계인에게 통지하여야 한다)을 개정하여, “법원은 제87조제1항·제88조제1항 및 제274조제2항의 신청이 있는 때에는 그 사유를 이해관계인에게 통지하여야 한다”고 개정할 필요가 있다.

유치권자가 자신의 피담보채권을 회수하기 위하여 ‘유치권에 기한 경매’를 신청하더라도 언제든지 후행으로 진행이 되는 임의경매나 강제경매의 신청으로 자신의 유치권에 기한 경매절차가 정지된다면, 과연 법원실무에서 유치권자의 경매신청권은 무의미해지게 될 것이다. 이 경우 과연 유치권자가 그 불안한 경매신청권을 행사하려고 할 것인가를 생각해 볼 때에 이는 심히 회의적이라 볼 수 있을 것이며, 과연 이러한 방법으로 유치권자의 권리보호가 될 것인가라는 의문이 든다. 이는 사실상 유치권자의 경매신청권에 대해서 법률적인 규정만을 둔 것이지 사실상을 인정하지 않는 것이나 다름이 없다.

47) 園尾隆司, 上掲論文, p.7.

48) 園尾隆司, 上掲論文, pp.8-9.

유치권자는 사실상의 우선변제를 받는다는 점에서 '유치권에 기한 경매신청'의 경우나, 강제경매 또는 담보권의 실행의 경매가 개시된 경우나 양자의 경매제도는 유사한 법적 지위를 가진다고 보아야 한다. 왜냐하면, 민사집행법 제274조 제2항·제3항의 규정대로 한다면, '유치권에 기한 경매'의 존재가치를 무너뜨리게 할 것이고, 언제든지 후행의 경매절차에 의하여 무너지게 되는 결과를 가져오게 되기 때문이다.

이와 같은 결과는 민사집행법 제274조 제2항·제3항을 두어 다른 경매절차가 유치권경매절차와 경합되는 경우 유치권에 기한 경매절차를 정지시킴으로써 유치권자를 보호하고자 하는 태도와도 맞지 않는다. 따라서 유치권자도 피담보채권의 변제를 궁극적인 목적으로 하기 때문에 유치권자가 신청한 경매도 담보권 실행을 위한 경매절차에 따라 처리되어야 할 것이다.

따라서 '유치권에 기한 경매'의 실행으로 경매가 진행되는 경우에 후행의 절차로서 다른 담보물권을 원인으로 하는 임의경매나 집행권원을 원인으로 하는 강제경매의 경매신청 절차가 개입되는 경우, 이에 구속됨이 없이 선행의 '유치권에 기한 경매'는 민사집행법 제87조에 따라 선행사건에 의하여 진행하여야 할 것이다.

본고에서는 경매실무상에서 발생하는 유치권의 영역 중에서 유치권자가 신청한 경매와 다른 경매절차와의 경합에 관한 문제점을 분석하고 이에 대한 개선방안을 제시하는 것으로 한정하여 연구하였다. 따라서 앞으로 향후의 과제로서, 유치권자가 신청한 경매절차에 있어서 무영여 경매의 적용여부와 채무자의 매수신청 허용여부에 대하여도 그에 관한 연구를 접근할 수 있다는 과제를 남겨둔다.

參考文獻

1. 국내문헌

- 김용용, "이론·사례 유치권 실무연구", 유로, 2007.
- 노한장·유정석, "유치권의 재해석을 통한 부동산 경매의 불확실성 해소 방안에 관한 연구", 부동산학보, 한국부동산학회, 2013, 제53집.
- 문정일, "공유물분할을 위한 경매에 있어서의 몇가지 문제점", 민사집행법실무연구, 법원도서관, 2006, 재판자료 제10집.
- 민사법연구회, 민법안의견서, 일조각, 1957.
- 민의원 법제사법위원회 민법안심의소위원회, "민법안심의록", 상·하(권), 1957.
- 박두환, 민사집행법 제2판, 법률서원, 2002.
- 박성민, "부동산경매에서의 유치권에 관한 연구", 창원대학교 박사학위 논문, 2007.
- 법원행정처, 법원실무제요, 민사집행(II), 2003.
- 손진홍, "유치권자의 신청에 의한 경매절차", 민사집행법실무연구, 법원도서관, 2006, 재판자료 109집.
- 신국미, "유치권자에 의한 경매(민법 제322조)에 관한 의문", 재산법연구, 한국재산법학회, 2008, 제25권 제1호.
- 오시영, "부동산 유치권의 한계와 입법적 검토", 토지법의 이론과 실무, 법원사, 2006.
- 이동찬, "부동산 권리분석에 관한 이론적 연구", 부동산학보, 한국부동산학회, 2013, 제52집.
- 이영준, 물권법(민법강의2), 박영사, 2009.
- 이재성, "유치권자가 신청한 경매의 성격", 인권과 정의, 대한변호사협회, 1992, 제196호.

- 이재성·이시윤·박우동·김상원, “주석 민사집행법(Ⅲ)”, 한국사법행정학회, 2007.
- 이진기, “담보물권으로서 유치권”, 안암법학, 세창출판사, 1998, 제8호.
- 장 권, “유치권제도의 문제점과 민법개정안에 관한 검토”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2014, 제57집.
- _____, “유치권자의 경락인에 대한 피담보채권의 변제청구권의 유무”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2014, 제58집.
- 전장현, “부동산경매에서 즉시항고에 대한 매수인의 보호방안에 관한 연구”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2014, 제58집.
- 지석재, “유치권에 기한 경매”, 사법논집, 법원도서관, 2011, 제51집.
- 추신영, “유치권자에 의한 경매신청”, 재산법연구, 한국재산법학회, 2007, 제24권 제1호.

2. 외국문헌

- 道恒内弘人, 擔保物權法 第3版, 有斐閣, 2008.
- 清水 元, 留置權概念の再構成, 一粒社, 1988.
- 我妻榮, 新訂 擔保物權法, 岩波書店, 1972.
- 樂師寺, 留置權(綜合判例研究), 業書民法十九, 1966.
- 樂師寺志光, 留置權論, 信山社出版, 1990.
- 川明兼四郎, 物權法要論, 金刺芳流堂, 1915.
- 石田文次郎, 擔保物權法, 有斐閣, 1949.
- 林 良平 編·田中整爾 執筆, 注釋民法(8), 有斐閣, 1965.
- 園尾隆司, “留置權による競賣および形式的競賣の賣却手續”, 金融法務事情, 金融財政事情研究所, 1989, 1221号.
- 石渡哲, “留置權による競賣の賣却條件と換價金の處理”, 白川和雄 先生古稀記念, 民事紛争をめぐる法的諸問題, 信山社出版, 1999.