

유치권자가 신청한 경매에서 잉여주의 적용여부

Lien Holder had Filed about an Auction A Study on whether Application of Surplus

장 건*
Jang Geon

目次

I. 서론	1. 학설의 검토
1. 연구배경 및 목적	2. 일본에서의 논의
2. 연구범위 및 방법	3. 판례의 태도
3. 선행연구의 검토	IV. 무잉여경매에 관한 집행법원의 처리
II. 제도의 취지 및 우선채권의 범위	1. 무잉여경매의 적용시기
1. 제도의 취지	2. 집행법원의 조치
2. 무잉여경매 취소사유	3. 무잉여경매의 예외
3. 우선채권의 범위	V. 결론
4. 우선채권의 범위를 정하는 기준	<abstract>
III. 학설과 판례	<참고문헌>

ABSTRACT

1. CONTENTS

(1) RESEARCH OBJECTIVES

In this study, Applicability of regulation of revocation of auction when surplus is not expected in the auction requested by lien holder is the purpose. The purpose can be obtained by researching the regulation of revocation of auction when surplus is not expected from Civil Execution Act 102, which is also applied when Auction for Exercise, ets. of Security Right for exercising Compulsory Auction and security right by schuldtitlel.

(2) RESEARCH METHOD

To reach the conclusion of the study, major domestic reference will be studied as a research method. Especially, precedent and the opinion of the researcher will be studied, studying on the Japan Civil law. Below are the grounds of the arguments about it for the conclusion.

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

▷ 접수일(2015년 6월 30일), 수정일(1차: 2015년 7월 30일, 2차: 2015년 10월 3일, 3차: 2016년 1월 15일), 게재확정일(2016년 2월 12일)

(3) RESEARCH FINDINGS

In the case when lien holder does not have money after charging application of auction when practicing lien, there is no reason the auction makes progress. Since the auction requested by lien is basically for the satisfaction of receivables, the argument that there is no reason to apply the regulation of revocation of auction when surplus is not expected with the reason that the auction is not for the satisfaction of receivables is invalid.

2. RESULTS

It is valid that regulation of revocation of auction when surplus is not expected in the auction requested by lien holder should be applied. This is because lien holder does not necessary to request auction even though he or he feels burden on the storage of the lien object when lien holder should pay the request fee of the auction, not taking off their own secured claim.

3. KEY WORDS

- Lien, Auction, Schuldtitel, Secured claim, Revocation of auction when surplus is not expected

국문초록

본 연구에서는 집행권원에 의한 강제경매와 담보권실행을 위한 임의경매에 있어서 적용되는 민사집행법 제102조에 관한 무잉여경매의 취소에 관한 규정이 유치권자가 신청한 경매에 있어서도 적용이 될 수 있는지 여부가 문제가 된다. 유치권자가 유치권을 행사함에 있어서 경매신청비용 등 그 비용을 제하고 나면 남는 돈이 전혀 없는 경우까지 경매를 진행시킬 이유가 없다. 유치권자가 신청한 경매도 기본적으로 채권의 만족을 위한 것이므로, 채권의 만족을 위해 신청한 경매가 아니라는 이유로 무잉여경매의 취소 규정을 준용할 필요가 없다는 주장은 타당하지 아니하다고 생각한다. 따라서 유치권자가 경매를 신청하더라도 유치권자 자신의 피담보채권을 회수하지 못하고 경매신청 비용만 부담하여야 한다면 유치권 대상물의 보관에 관한 부담이 있다 하더라도 굳이 경매신청까지 할 필요는 없을 것이므로, '유치권자가 신청한 경매'에 있어서도 무잉여 경매의 취소 규정이 적용된다고 보는 것이 타당하다고 볼 수 있을 것이다.

핵심어 : 유치권, 경매, 집행권원, 피담보채권, 무잉여경매 취소

I. 서 론

1. 연구배경 및 목적

경매사건으로 부동산을 매각하고 그 대금으로 채권자에게 배당을 하는 과정에서 경매신청채권자에게 배당금을 조금이라도 받을 수 있는 가능성을 잉여가망이라 한다.

잉여주의라 함은, 압류채권자의 채권에 우선하는 채권에 관한 부동산의 부담을 매수인에게 인수하게 하거나, 매각대금으로 그 부담을 변제하는 데 부족함이 있는 경우에는 그 부동산을 매각하지 못한다는 원칙을 말한다.¹⁾ 경매를 신청한 집행채권자의 입장에서는 그에게 변제 받을 잉여가망이 전혀 없음에도 불구하고 집행법원에서 매각을 허용하는 것은 압류채권자에게 전혀 무의미할 것이다.

우리 민사집행법은 잉여주의의 원칙 아래에서 소멸주의를 기본으로 하고 인수주의를 가미하는 입법방식을 채택하고 있다.²⁾ 유치권자가 신청한 경매에 있어서 소멸주의가 원칙이라고 주장하는 입장에서는 담보권실행경매에서 부동산 위에 존재하는 제한물권은 매각에 의하여 소멸한 것으로 하고 있고(민사집행법 제91조 제2항, 제3항, 제4항) 유치권에 의한 경매와 민법·상법 그 밖의 법률이 규정하는 바에 따른 경매도 담보권실행경매의 예에 따라 실시한다고 규정하고 있다(민사집행법 제274조 제1항).

무잉여 경매의 취소에 관하여 민사집행법 제102조 제1항에 의하면, “법원은 최저매각가격으로 압류채권자의 채권에 우선하는 부동산의 모든 부담과 절차비용을 변제하면 남은 것이 없겠다고 인정한 때에는 압류채권자에게 이를 통지하여야 한다”고 규정하고 있고, 동조 제2항에

의하면, “압류채권자가 제1항의 통지를 받은 날부터 1주 이내에 제1항의 부담과 비용을 변제하고 남은 만한 가격을 정하여 그 가격에 맞는 매수신고가 없을 때에는 자기가 그 가격으로 매수하겠다고 신청하면서 충분한 보증을 제공하지 아니하면, 법원은 경매절차를 취소하여야 한다”고 규정하고 있으며, 동조 제3항에 의하면, “제2항의 취소 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다”고 규정하고 있다.

즉 이러한 부동산경매에서의 잉여주의는 집행권원에 의한 강제경매와 담보권실행을 위한 임의경매에 적용될 뿐만 아니라 동산의 매각절차에도 적용된다.

따라서 이러한 잉여주의의 적용범위가 유치권자가 신청한 경매에 있어서도 적용이 되는지 여부에 관하여 학계에서는 논의를 달리하고 있다. 이에 관하여 ‘유치권에 기한 경매’의 매각조건에 있어서 소멸주의를 취하는 입장에서는 다른 담보채권자 등의 배당요구신청권을 인정하므로 경매를 신청한 집행채권자에게 잉여가망이 없을 경우에는 경매절차를 취소하여야 한다고 한다.

그러나 경매절차에서의 부담되는 권리 등에 대해 인수주의를 취하는 입장에서는 무잉여라 하더라도 경매절차의 진행을 인정하는 것이 타당하다고 주장을 한다. 그러나 인수주의를 주장하는 견해에 있어서도 집행비용도 나오지 않는 경매를 실무적으로 무리하게 진행시킬 필요성이 없으므로 집행비용을 제외하고 무잉여 경매가 예상되면 그 절차는 취소되어야 한다고 하여 잉여주의의 적용을 인정하자는 견해도 있다.

따라서 유치권자가 신청한 경매도 기본적으로 채권의 만족을 위한 것인데도 불구하고, 채권

1) 이시윤, 신민사집행법, 박영사, 2009, p.256.

2) 각국의 입법주의는 약간의 차이는 있으나, 소멸주의를 원칙으로 인수주의를 가미하는 국가로는 프랑스와 일본을 들 수 있고, 인수주의를 원칙으로 하고 소멸주의를 가미하는 국가는 독일 및 오스트리아, 스위스를 들 수 있다. 추신영, “유치권자에 의한 경매신청”, 재산법연구, 한국재산법학회, 2007, 6, 제24권 제1호, p.171.

의 만족을 위해 신청한 경매가 아니라는 이유로 잉여주의를 준용할 필요가 없다는 주장이 과연 타당한 것인지 여부에 대하여 논해볼 필요가 있을 것이다.

이와 같이 이러한 잉여주의 원칙이 유치권자가 신청한 경매에도 준용되는가에 관하여, 학계에서 견해의 대립이 있고 뚜렷한 결론이 나지는 않은 것으로 보인다. 따라서 이 시점에서 무잉여경매의 취소에 관한 연구의 필요성이 있다고 판단이 되기에 이에 대한 학계에서의 논의를 살펴보고 일본에서는 어떠한 논의가 있는지 여부를 조사하여 이에 대한 논고를 제시하여 본다.

2. 연구범위 및 방법

본 연구에서는 유치권에 관한 모든 문제를 연구하는 것이 아니라, 실질적 경매인 집행권원에 의한 강제경매와 담보권실행을 위한 임의경매에 있어서 적용되는 민사집행법 제102조에 관한 잉여주의를 조사 및 연구하여 이에 관한 잉여주의 이론이 유치권자가 신청한 형식적경매에 있어서도 적용이 될 수 있는지 여부에 대하여 연구의 방향을 정하였다.

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

학계에서는 부동산경매와 부동산유치권에 관한 연구는 현재에 있어서도 계속적으로 전개되고 있다. 추신영(2009)³⁾교수는 허위·가장유치권이 경매실무상에서 미치는 문제점과 그에 관한 입법적인 해결을 연구하여 가장유치권의 사회적인 폐단을 방지하기 위한 해결방안을 제시하였고, 노한장·유정석(2013)⁴⁾교수에 의하면, 유치권은 경매실무에서 매각가격을 떨어뜨리고 매수인으로 하여금 경매부동산의 명도에 어려움이 있는 이유로서 매수인에게 인수주의를 적용함이 문제가 되므로 소멸주의를 적용하고 배당권환을 주어야 한다고 주장하고 있다.

전장현(2014)⁵⁾교수는, 부동산경매에서 중요한 구제수단인 매각허가여부결정에 대한 즉시항고는 여전히 집행지연 등의 수단으로 악용되어 경매업무를 마비시키고 매수인의 권리를 일방적으로 침해하고 있기 때문에 근원적인 해결방안으로 즉시항고가 기각이 된 경우에는 매수인의 동의를 받아야 경매를 취하할 수 있도록 개정하여 법적 안정성과 매수인의 권리보호를 주장하였다.

오시영(2006)⁶⁾교수는 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 제도화 되어야 한다고 주장하였고, 김시연·유선종(2014)⁷⁾교수는, 부

3) 추신영, "가장유치권의 진입제한을 위한 입법적 고찰", 민사법학, 한국민사법학회, 2009. 제44호, p.376.

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

5) 전장현, "부동산경매에서 즉시항고에 대한 매수인의 보호방안에 관한 연구", 부동산학보, 한국부동산학회, 2014, 제58집, pp.101~115.

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

7) 김시연·유선종, "부동산 경매시장과 토지시장간의 상관관계에 관한 실증연구", 부동산학보, 한국부동산학회, 2014, 제56집, pp.150~162.

동산경매시장과 토지시장과의 상관관계에 관한 실증연구를 통하여 더불어 일반적인 주택시장과 같이 토지시장 또한 금융위기에 따른 여파를 시장이 흡수하고 있음을 구조변화 검증을 통하여 확인하여 부동산경매의 현상에 관한 사회적인 측면에서 접근을 하였다.

유치권의 목적은 채무자 뿐만아니라 목적물의 매수인 등 모든 사람에게 자신의 권리를 주장할 수 있는 것으로 부동산 유치권에 있어 경락인은 유치물에 관한 피담보채권을 변제하지 않으면 유치물을 인도받지 못한다.⁸⁾ 이와 같이 학계에서는 유치권에 관하여 부동산 경매절차 과정에 있어서 점유자인 유치권자가 인도를 거절함으로써 사실상의 우선변제권과 같은 권리를 주장하는 것에 대하여, 이러한 유치권의 문제점을 분석하고 그에 관한 해결방안을 제시하는 등 꾸준히 연구가 되고 있다.

그러나 종래의 유치권에 관한 연구들은 집행권원에 의한 강제경매나 담보물권실행을 위한 임의경매 절차상에서 그 매각대상물에 존재하는 유치권에 관한 사회적인 부작용과 폐단, 그리고 인수주의의 문제점과 그에 관한 해결방안 등을 연구하는 것으로 접근을 하였다.

다만 유치권 등에 의한 경매절차에 있어서 무잉여 경매의 취소에 관하여 민사집행법 제102조 제1항과 동법 제91조 제1항에 대한 문제점을 분석하고 이에 대한 개선방안을 제시하고자 하는 논의는 다소 부족해 보인다. 따라서 이 문제에 관하여는 새로운 시각으로 접근을 해보아야 할 필요가 있다.

II. 제도의 취지 및 우선채권의 범위

1. 제도의 취지

법원은 경매를 신청한 집행채권자에게 배당금이 없는 무잉여 경매사건의 경우 민사집행법의 규정에 따른 절차대로 경매개시결정을 취소한다. 다만, 법원의 일방적인 결정에 의하여 취소하는 것이 아니라 경매를 신청한 채권자에게 스스로 잉여가망이 있을 금액으로 매수할 수 있는 기회를 주는데 이것이 집행채권자의 매수신고이다.

민사집행법 제102조⁹⁾에 의한 경매를 신청한 집행채권자가에게 배당금이 돌아가지 않는 경우 당해 경매사건은 '무잉여경매를 이유로 취소하여야 한다'는 제도의 입법취지는 집행채권자가 경매집행에 의하여 변제받을 가망이 전혀 없는데도 불구하고 무익한 경매가 행해지는 것을 막기 위함이고, 또한 집행채권자보다 순위가 빠른 우선채권자가 그 의사에 반한 시기에 투자의 회수를 강요당하는 것과 같은 부당한 결과를 피하게 하기 위한 것으로서 우선채권자나 압류채권자를 보호하기 위함이다.¹⁰⁾

따라서 법원은 최저매각가격으로 압류채권자(경매신청채권자)의 채권에 우선하는 부동산상의 모든 부담(우선부담)과 절차비용을 변제하면 남는 것이 없다고 인정한 때에는 이를 집행채권자에게 통지하여, 집행채권자에게 자신보다 빠른 우선채권을 넘는 가격으로 매수신고를 하게하고 이 가격 이상으로 매수신고를 하는 자가

8) 장 권, "유치권자가 신청한 경매와 다른 경매절차와의 경합", 부동산학보, 한국부동산학회, 2015, 제62집, p.136.

9) 민사집행법 제102조(남을 가망이 없을 경우의 경매취소)

① 법원은 최저매각가격으로 압류채권자의 채권에 우선하는 부동산의 모든 부담과 절차비용을 변제하면 남을 것이 없겠다고 인정한 때에는 압류채권자에게 이를 통지하여야 한다.

② 압류채권자가 제1항의 통지를 받은 날부터 1주 이내에 제1항의 부담과 비용을 변제하고 남을 만한 가격을 정하여 그 가격에 맞는 매수신고가 없을 때에는 자기가 그 가격으로 매수하겠다고 신청하면서 충분한 보증을 제공하지 아니하면, 법원은 경매절차를 취소하여야 한다.

③ 제2항의 취소 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.

10) 대법원 1987.10.30. 자 87마861 결정.

없는 경우에는 집행채권자 스스로 매수할 것을 신청하고 충분한 보증을 제공하지 않는 한 경매 절차를 취소하여야 한다(민사집행법 제102조)는 것이다.

2. 무잉여경매의 취소사유

집행법원의 최저매각가격 결정시부터 매각 결정기일 종료시까지의 사이에 어떤 사유에 의해서이든 집행채권자의 채권에 대한 우선채권의 총액이 최저매각가격을 상회하는 경우에는 경매 취소사유가 된다.

민사집행법 제102조에 의한 무잉여경매의 취소사유로서는 i) 매각절차의 시초부터 최저매각가격이 우선채권에 미달하는 경우, ii) 새매각에서 최저매각가격을 저감한 결과 우선채권에 미달하는 경우, iii) 이중경매에서 선행사건이 취하, 취소되어 후행사건으로 진행되는 경우 후행 압류채권자를 기준으로 한 우선채권이 최저매각가격을 초과하는 경우(다만 선행사건이 정지된 때에는 선행압류의 효력이 유지되므로 선행압류채권자를 기준으로 우선채권의 범위를 정한다), iv) 매수인이 대급지급기한에 매각대금을 납부하지 아니하여 재매각을 진행하는 경우 최저매각가격과 전 매수인의 보증금의 합계액이 우선채권에 미달하는 경우 등과 같이, 최저매각가격 결정시부터 매각결정기일 종료시까지의 사이에 어떤 사유에 의해서든 압류채권자의 채권에 대한 우선채권의 총액이 최저매각가격을 상회하는 경우에는 민사집행법 제102조가 적용된다.¹¹⁾

3. 우선채권의 범위

무잉여경매에서의 우선채권이란 경매를 신청한 압류채권자의 채권에 우선하여 매각대금에

서 변제받게 될 부동산상의 모든 부담과 집행비용이 포함된다. 민사집행법 제102조에서 말하는 압류채권자에 우선하는 부동산상의 모든 부담이라 함은 매각부동산의 매각대금에서 압류채권자에 우선하여 변제받을 수 있는 채권으로서 당해 경매절차에서 밝혀진 것을 말하며¹²⁾, 집행채권자에 우선하는 비용이라 함은 경매절차의 진행을 위한 집행비용을 말한다.

따라서 집행법원이 집행채권자에게 통지하여야 하는 집행채권자의 채권에 우선하는 부동산상의 모든 부담과 경매비용은, i) 선순위 저당권에 의한 피담보채권, ii) 선순위전세권이 낙찰로 소멸하는 전세권, iii) 선순위 담보가등기로 신고된 가등기, iv) 당해세 및 조세공과금, 근로관계로 인한 임금채권, v) 우선변제권 및 최우선권변제권이 있는 임차인, vi) 필요비, 유익비 등 제3취득자의 비용상환청구권, vii) 감정평가비용, 신문공고료, 현황조사비용, 송달료 등의 경매비용 등의 경매절차비용을 들 수 있다.

잉여가망의 여부는 선순위 물권자의 채권액(채권신고서가 제출되지 아니한 경우에는 채권 최고액), 우선변제권이 있는 임차보증금, 임금채권 및 예상되는 집행비용 등을 참작하여 판단한다.¹³⁾

따라서 매수인이 인수해야 할 부담인 말소기준권리보다 선순위로서 배당요구를 하지 않은 대항력 있는 임차인이나 배당요구하지 않은 선순위 전세권자의 전세금 등은 우선채권에 포함되지 아니한다.

4. 우선채권의 범위를 정하는 기준

무잉여경매에 있어서 최저매각가격과 비교하여야 할 우선채권의 범위를 정하는 기준이

11) 법원행정처, 법원실무제요, 민사집행(II), 2003, p.169.

12) 법원행정처, 전계서, p.170.

13) 법원행정처, 상계서, p.170.

되는 것은 강제집행을 신청한 집행채권자의 채권이다.

경매대상물에 각자 순위를 달리하는 권리를 가진 여러 채권자가 각각 경매신청을 하여 이중의 경매개시결정이 된 경우 어느 경매신청채권자의 권리를 우선채권의 범위를 정할 것인지 여부에 관하여, 예컨대 강제경매개시결정 후 경매신청채권자에 우선하는 저당권자나 전세권자가 임의경매를 신청하여 이중경매개시결정이 된 경우 만약 현재 진행 중인 선행의 강제경매 신청채권자의 채권을 기준으로 한다면 그에 대한 우선채권 총액과 최저매각가격을 비교한 결과 남음이 없을 때에 집행법원에서는 무잉여경매 취지의 통지를 하고 이에 응하지 아니하면 그 절차를 취소할 수밖에 없다.

그러나 이 경우에도 경매대상 부동산에 대한 경매절차 전체가 취소되는 것이 아니라 후행 경매신청자를 위한 경매절차가 속행되므로, 다시 후행 경매신청자의 채권을 기준으로 동일한 절차를 반복하는 것은 압류채권자에게 불필요한 부담만 주고 절차를 불필요하게 지연시키게 된다.

이러한 경우에는 최우선순위권리자를 위한 절차가 실효되기 전까지는 경매절차가 속행된다는 점을 고려하여 우선채권의 판단기준이 되는 권리는 그 절차에서 경매개시결정을 받은 채권자 중 최우선순위권리자의 권리(즉 강제경매신청채권자보다 배당순위가 앞서는 후행사건의 근저당권 등 담보물권자를 기준 함)로 봄이 옳다¹⁴⁾

따라서 이중경매신청으로 후행 경매를 신청한 집행채권자가 있는 경우 집행법원에서는 선행 경매신청 채권이 동법 제102조의 무잉여에 해당하더라도 경매절차를 취소하지 아니하고 속행하며, 후행 경매신청채권에도 위 제102조의 무잉여가 적용될 경우에만 단독경매신청의 경우와 동일한 절차에 따라 경매절차를 취소한다.

Ⅲ. 학설과 판례

1. 학설의 검토

1) 서

집행권원에 의한 강제경매나 담보물권의 실행을 위한 임의경매에 있어서는 절차비용 및 우선변제권을 변제하고 잉여가 생기지 않으면 경매를 실시할 수 없다는 잉여주의가 적용되는데(민사집행법 제102조, 제91조 제1항), 유치권 등의 형식적 경매에 있어서도 적용되는가에 대하여는 견해가 나뉜다.¹⁵⁾

2) 잉여주의 적용 긍정설

잉여주의 적용 긍정설¹⁶⁾은 ‘유치권에 기한 경매’에 있어서도 우선변제권자를 해하지 않아야 하며, 집행비용도 나오지 않고, 잉여의 가망이 없다고 판단되면 당연히 그 경매절차는 기각되어야 한다는 견해이다.¹⁷⁾

특히 환가형 형식적경매¹⁸⁾와 같이 인수주

14) 대법원 1998. 1. 14. 자 97마1653 결정; 대법원 2001. 12. 28. 자 2001마2094 결정.

15) 법원행정처, 전개서, p.713.

16) 박두환, 민사집행법 제2판, 법률서원, 2002, p.676; 신국미, “유치권자에 의한 경매(민법 제322조)에 관한 의문”, 재산법연구, 한국재산법학회, 2008. 6. 제25권 제1호, p.95; 추신영, “유치권자에 의한 경매신청”, p.177; 손진홍, “유치권자의 신청에 의한 경매절차”, 민사집행법 실무연구, 법원도서관, 2006. 2. 재판자료 109집, p.696; 박성민, “부동산경매에서의 유치권에 관한 연구”, 창원대학교 박사학위 논문, 2007. 12, p.121; 지석재, “유치권에 의한 경매”, 사법논집, 법원도서관, 2011, 제51집, p.342.

17) 박두환, 상개서, p.676.

18) 유치권에 기한 형식적경매는 환가형 형식적경매와 청산형 형식적경매로 나뉘어 진다. 환가형 형식적경매라 함은 유치권자가 경매를 신청하는 목적은 피담보채권의 강제적 실현이 아니라 그 물건을 채무변제 시까지 무작정 보관하고 있어야 한다는 부담에서 해방되기 위하여

의를 채택하는 경우에 있어서도 집행비용도 나오지 않는 부동산을 매각하는 것은 적당하지 않으므로 이러한 경매절차에서도 잉여주의가 적용될 필요가 있다고 한다.¹⁹⁾

또한 유치권 등의 형식적경매에 있어서도 소멸주의의 적용을 긍정하는 입장에 의하면, 우선변제권 있는 채권자를 해하지 않기 위하여 잉여주의를 채택함은 당연하다고 한다. 따라서 유치권자가 경매를 신청한 이유는 유치물에 투입된 자신의 피담보채권을 확보하려는 목적을 가지고 있는 것이기 때문에, 이 점에 있어서 담보권 실행경매에서의 담보권자나 강제경매의 일반채권자와 크게 다르지 않을 것이므로 '유치권에 기한 경매'에도 잉여주의가 적용된다고 한다.²⁰⁾

따라서 집행비용도 나오지 않는 경매를 실행하는 것은 적당하지 않으므로 유치권자가 신청한 경매 등의 형식적경매의 경우에도 역시 그 범위에서 잉여주의를 채택하여야 할 것이라고 한다.²¹⁾

즉 유치권자도 경매를 신청한 이유가 유치물에 투입된 자신의 피담보채권을 확보하려는 목적을 가지고 신청한 것이고, 그러므로 유치권자가 신청한 경매의 경우 채권의 만족을 위해 신청한 경매가 아니기 때문에 잉여주의를 적용할 필요가 없다는 주장은 타당하지 않다고 한다.

3) 잉여주의 적용 부정설

이와 반면에 잉여주의 적용 부정설²²⁾은 유치권 등 형식적경매는 채권의 만족을 얻기 위한 강제적 경매가 아니고, '유치권에 기한 경매'가 진행중이라도 다른 채권자가 채권의 만족을 얻기 위하여 담보권을 실행하든가 강제집행을 하면 그 절차가 우선하게 되므로 잉여주의를 요구할 필요가 없다는 견해이다.

매각조건에 관하여 민사집행법 제91조 제2항 내지 제4항의 소멸주의의 적용을 긍정하는 입장에서는 우선변제권자를 해하지 않기 위하여 잉여주의를 채택함은 당연하다.

그러나 우선변제권자가 존재하지 않거나 위의 규정의 적용을 부정하는 입장에서는 견해가 대립되는데, 일설은 형식적경매는 채권의 만족을 얻기 위한 강제적 매각이 아니고 다른 채권자가 채권의 만족을 얻기 위하여 담보권을 실행하든가 강제집행을 하면 그 절차가 우선하게 되므로 형식적경매에 까지 잉여주의를 요구할 필요가 없다고 한다.²³⁾

따라서 이 설에 의하면, 유치권자가 신청한 경매는 채권의 만족을 위해 신청한 경매가 아니기 때문에 잉여주의의 적용을 필요로 하지 않는다는 것이고, 따라서 무잉여에 의한 경매절차는 취소됨이 없이 그대로 진행하도록 하여야 한다는 것이다.

유치권자에게 부여된 환가권을 행사하는 것으로 보고 현행법은 '유치권에 의한 경매'의 성질을 환가를 위한 경매의 일종으로 규율하고 있다고 해석하는 견해를 말하며(이시윤, "신민사집행법", 박영사, 2009년, p.489), 청산형 형식적경매라 함은, 유치권은 담보물권의 일종으로서 다른 환가를 위한 형식적 경매와 달리 피담보채권이 존재할 뿐만 아니라, 절차상 유치권에 의한 경매에서 얻은 매각대금은 경매신청인인 유치권자에게 교부되고, 유치권자는 위 매각대금으로부터 자기 채권의 한도에서 상계를 받게 되는데, 이것은 결국 유치권자에게 사실상의 우선변제권이 주어지는 결과로 되기 때문에 단순히 '환가를 위한 형식적 경매'로 단정을 하는 것은 다소 무리가 있다는 견해를 말한다(박성민, "유치권에 의한 부동산경매에 관한 판견", 민사법이론과실무, 민사법의 이론과 실무학회, 2008. 12, 제12권 제1호, p.266).

19) 손진홍, 전제논문, p.696.

20) 추신영, "유치권 자에 의한 경매신청", p.177.

21) 법원행정처, 전제서, p.713.

22) 법원행정처, 전제서, p.713.

23) 법원행정처, 상제서, p.713.

4) 소결

경매절차에서 유치권은 원래 매수인에게 인수되는 권리이므로, 설사 유치권자가 경매절차에서 권리신고를 아니하였고, 유치권의 존재가 전혀 고려되지 않았다고 하더라도 유치권의 성립요건을 갖추었다면 매수인에게 대항할 수 있으므로 유치권 자체가 소멸하는 것은 아니다.²⁴⁾ ‘유치권에 기한 경매’의 매각조건에 대해 소멸주의를 취하는 입장은 다른 담보채권자 및 일반채권자의 배당요구가 인정되므로 절차비용 내지 우선변제권을 변제하고 잉여가 생길 가능성이 없을 경우에는 경매절차를 취소하여야 한다.

그러나 인수주의를 취하는 입장에서는 유치물의 보관에 대한 과도한 비용의 부담 등 보관의 곤란함이 수반되는 경우에 인정되기 때문에 무잉여라 하더라도 환가를 인정하는 것이 타당하다는 결론이 도출된다.

그러나 인수주의를 취하는 입장에 있어서도 무리하게 집행비용도 나오지 않는 경매를 진행시킬 필요가 없기 때문에 집행비용을 제외하고 잉여의 가망이 없다고 판단되면 그 절차는 취소되어야 한다고 함으로써 원칙적으로 잉여주의의 준용을 인정한다.²⁵⁾

유치권자가 신청한 경매도 기본적으로 채권의 만족을 위한 것이므로, 채권의 만족을 위해 신청한 경매가 아니라는 이유로 잉여주의를 준용할 필요가 없다는 주장은 타당하지 아니하다고 생각한다.²⁶⁾

따라서 부동산 유치권에 기한 경매의 경우 경매의 성질을 환가형 형식적경매로 보아 인수

주의를 취하는 입장에서도 실제적인 필요성에 따라 압류등기에 처분제한적 효력을 인정하며, 잉여주의의 원칙을 준용하여 무잉여에 의한 경매절차는 취소하도록 하여야 할 것으로 보인다.

2. 일본에서의 논의

일본의 경우 유치권에 의한 경매에 있어서 소멸주의를 인정할 것인가, 인수주의를 채택할 것인가, 잉여주의를 인정할 것인가, 다른 채권자들의 배당요구를 인정할 것인가 등 관련 문제에 대한 논의가 많다.

특히 일본에서도 잉여주의의 적용여부에 대하여 많은 견해가 있는 것으로 보인다. 일본에서는 민사집행이라는 공적 제도가 가지는 무익한 집행의 배제라는 관점을 무시해서는 아니 되며,²⁷⁾ ‘유치권에 기한 경매’에 소멸주의를 적용하게 되면 목적물상의 담보권은 경매에 의해 소멸되는 것이므로 잉여주의는 소멸주의와 필연적으로 결합된다고 본다.²⁸⁾

잉여주의를 적용하게 된다면 유치권에 기한 경매에서도 우선권자를 해하지 않아야 한다는 원칙은 지켜져야 하고 집행비용도 나오지 않는 경매를 무리하게 진행시킬 필요가 없기 때문에 집행비용을 공제하고 잉여의 가망이 없다고 판단되면 당연히 그 절차는 기각하여야 한다²⁹⁾고 한다.

따라서 종래에는 잉여주의를 무익한 집행의 배제라고 보았는데 이에 대해 잉여주의에 의하면 선순위의 권리가 후순위의 권리에 의해서 침해되어서는 안된다고 하는 민법질서의 요청을 부동산집행에서 표현한 것이라는 견해가 주장되

24) 장 권, “유치권자의 경락인에 대한 피담보채권의 변제청구권의 유무”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2014, 제58집, p.181.

25) 박두환, 전제서, p.676.

26) 추신영, “유치권 자에 의한 경매신청”, p.177.

27) 中川善之助·兼子一編, 強制執行·競賣(實務法律大系7), 青林書院新社, 1974, p.387.

28) 지석재, 전제논문, p.342.

29) 近藤崇晴, 註解民事執行法(5), 金融財政, 1995, p.371.

었다.³⁰⁾

일본의 경우 인수주의를 선택하는 견해에 의하면 유치권에 기한 경매가 유치물의 보관에 대한 과도한 비용의 지불 등 보관의 곤란함이 수반되는 경우에 인정되는 것이기 때문에 무잉여가 되더라도 환가를 인정하는 것이 타당하다는 결론에 이르게 된다.³¹⁾ 그러나 소멸주의에 의하면 절차비용 내지 우선채권을 변제하고 잉여가 생길 가망성이 없을 경우에는 경매절차를 취소하게 된다.³²⁾

하지만 인수주의가 적용된다고 보는 견해에서도 선순위 담보권이 소멸하지 아니하므로 선순위 권리의 침해에 대한 배려는 불필요하지만 공적 제도인 경매에서 무익한 집행의 배제는 필요하다. 그러므로 인수주의를 전제로 하더라도 매각대금에서 집행비용도 얻지 못하는 경매는 실행되어서는 아니 된다는 한도에서 잉여주의를 적용하고 있다.³³⁾

따라서 일본의 경우 잉여주의 적용의 긍정 결과 같이 '유치권에 기한 경매'에서도 강제경매와 담보권실행경매에 있어서와 같이 절차비용과 우선변제권 등을 변제하고 잉여가 생기지 않으면 경매를 실시할 수 없다는 잉여주의가 적용된다고 보아야 할 것이다.

3. 판례의 태도

무잉여경매의 취소에 관한 판례³⁴⁾는 다수

가 있다. 판례에 의하면, “경매법원이 경매신청채권자에게 민사소송법 제728조에 의하여 준용되는 같은 법 제616조 소정의 통지를 함에 있어 경매신청채권자에게 우선하는 주택임차인의 보증금반환채권이 있음을 간과하고 선순위 근저당권의 피담보채권만이 있음을 통지하여 경매신청채권자가 위 선순위 근저당권의 피담보채권과 절차비용을 변제하고 잉여 있을 가격을 정하여 매수신고를 한 때에도 경매법원이 그 후 위 보증금반환채권이 누락되었음을 발견하였을 때에는 경매신청채권자에게 새로이 위 통지를 하여야 하고, 경매신청채권자가 위 통지를 받은 날로부터 7일 이내에 위 보증금반환채권까지 변제하고 잉여 있을 가격을 정하여 매수신고를 하지 않으면 경매법원으로서 경매절차를 취소하는 결정을 하여야 한다”³⁵⁾고 판시하고 있다.

또한 판례에 의하면, “최고가 매수신고인의 매수가액이 우선채권 총액과 절차비용을 초과하는 한 그 절차 위반의 하자가 치유되지만, 그 매수가액이 우선채권 총액과 절차비용에 미달하는 때에는 경매법원은 경락을 불허하는 결정을 하여야 하며, 경매법원이 절차를 그대로 진행하였다고 하여 매수가액이 우선채권 총액과 절차비용에 미달함에도 불구하고 그 범조항 위반의 하자가 치유된다고는 할 수 없다”³⁶⁾고 판시하고 있고(대법원 1995. 12. 1. 자 95마1143 결정)고, 무잉여경매의 취소로 압류로 인한 소멸시효중단의 효력이 소멸하는지 여부에 관하여, “경매신청이 취하된 경우에는 특별한 사정이 없는 한

30) 竹下守夫, 不動産競賣における物上負擔の取扱い 不動産執行法の研究, 有斐閣, 1977, p.94.

31) 지석재, 전계논문, p.342.

32) 三ヶ月章, 民事執行法, 弘文堂, 1981, p.467.

33) 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.466.

34) 대법원 1995. 12. 1. 자 95마1143 결정; 대법원 2015.2.26. 선고, 2014다228778, 판결; 대법원 1975.3.28. 자 75마64 결정; 대법원 1994.9.5. 자 94마1205 결정; 대법원 2010.11.26. 자 2010마1650 결정; 대법원 1998. 1. 14. 자 97마1653 결정; 대법원 2001. 12. 28. 자 2001마2094 결정; 대법원 1986.11.29. 자 86마761 결정; 대법원 1981.08.29. 자 81마158 결정; 대법원 1979.05.22. 자 79마67 결정; 대법원 1987.10.30. 자 87마861 결정.

35) 대법원 1994.9.5. 자 94마1205 결정.

36) 대법원 1995. 12. 1. 자 95마1143 결정.

압류로 인한 소멸시효 중단의 효력은 물론, 첫 경매개시결정등기 전에 등기되었고 매각으로 소멸하는 저당권을 가진 채권자의 채권신고로 인한 소멸시효 중단의 효력도 소멸하지만, 이와 달리 민사집행법 제102조 제2항에 따라 경매절차가 취소된 경우에는 압류로 인한 소멸시효 중단의 효력이 소멸하지 않고, 마찬가지로 첫 경매개시결정등기 전에 등기되었고 매각으로 소멸하는 저당권을 가진 채권자의 채권신고로 인한 소멸시효 중단의 효력도 소멸하지 않는다”³⁷⁾고 판시하고 있다.

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.³⁸⁾

그러나 위의 판례를 분석하여 볼 때에 무잉여경매의 취소에 관한 대법원 판례는 집행권원에 의한 강제경매나 담보물권 실행을 위한 임의경매에서 집행채권자의 무잉여경매에 관한 취소를 적용하는 판례가 주류를 이루고 있고, 유치권자가 경매를 신청한 경우에 적용되는 판례는 보이지 않고 있다.

그 이유는 유치권자가 신청한 형식적경매는 법원실무에서 찾아보기가 매우 드물고 집행법원의 집행관들도 실제로 집행한 예를 찾아보기 힘들 정도이기 때문이다. 따라서 민사집행법 제102조에 의한 무잉여경매의 취소규정이 유치권자가 신청한 경매의 경우에도 적용되는지 여부에 대하여는 학자들의 견해로서 판단할 수밖에 없을 것이다.

그러나 민사집행법 제274조 제1항에 의하면, “유치권에 의한 경매와 민법·상법, 그 밖의 법률이 규정하는 바에 따른 경매는 담보권 실행

을 위한 경매의 예에 따라 실시한다”고 규정하고 있고, 동법 제268조에 의하면, “부동산을 목적으로 하는 담보권 실행을 위한 경매절차에는 제79조 내지 제162조의 규정을 준용한다”고 규정하고 있으므로 강제경매에 관한 규정을 준용하고 있다. 따라서 강제경매와 임의경매에 있어서 동법 제102조에 의한 무잉여경매의 취소규정을 적용하는 동 규정의 취지에 비추어 볼 때에 유치권에 기한 경매의 경우에도 무잉여경매의 취소규정이 적용된다고 보아야 할 것이다.

IV. 무잉여경매에 관한 집행법원의 처리

1. 무잉여경매의 적용시기

민사집행법 제102조의 무잉여경매 취소에 관한 규정의 적용시기에 관하여는 명문의 규정이 없다. 그러나 동법 제102조에 의한 무잉여경매의 취소규정을 둔 입법취지로 볼 때에 집행법원의 집행채권자의 우선채권에 해당하는 부동산상의 부담 및 비용과 매각기일이전에 제시된 최저매각가격을 비교·기준하여 적용되는 것으로 판단이 되어 매각기일 이전까지로 해석을 할 수 있다.³⁹⁾

다만, 매각기일에 매각이 된 후 매각허가결정전에도 집행채권자의 우선채권에 해당하는 부동산상의 부담 및 비용과 최고가매수신고인의 최고가매수신고가격을 비교·기준하여 동법 규정이 적용될 수 있을 것으로 보아야 할 것이다. 따라서 경매실무에서 무잉여경매에 관한 규정이 적용될 수 있는 중기는 매각허가결정이전으로 판단이 된다.

37) 대법원 2015.2.26. 선고, 2014다228778, 판결.

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

39) 장 권, 법학박사와 함께하는 실전부동산경매, 리복스, 2014, p.309.

2. 집행법원의 조치

1) 매수신청액과 보증액

집행채권자가 매수신청을 함에 있어서는 충분한 보증을 제공하여야 한다(민사집행법 제 102조 제2항). 보증의 방법은 현금 또는 유가증권공탁으로 할 수 있다. 이 경우 우선매수신청자는 공탁서원본을 매수신청서와 함께 집행법원에 제출하여야 한다.

집행채권자가 잉여의 가망이 없다는 통지를 받고 7일 이내에 적법한 매수신청 및 보증제공을 하지 않은 때에는 법원은 결정으로 입찰절차를 취소한다. 이 경우 매수신청액은 집행채권자의 채권액보다 선순위의 모든 우선채권액을 넘는 금액(경매를 신청한 집행채권자보다 우선하는 모든 채권금액에 경매비용을 감안한 금액 이상)이어야 한다.⁴⁰⁾

이 경우 어느 정도의 보증액을 제공하여야 하는 지 여부에 대하여는 민사집행법상의 명문의 규정이 없으므로 원칙으로는 법원이 압류채권자의 신용, 자산정도, 성실성 등 제반사정을 고려하여 충분한 보증인가 여부를 결정하여야 할 것이지만 보증액에 관한 일응의 기준으로서 는 최저매각가격과 집행채권자의 매수신청금액과의 차액이 보증액으로 된다는 견해와 집행채권자의 매수신청액과 동일한 금액이거나 적어도 우선채권총액과 동일한 금액이라는 견해가 있으나, 법원실무에서는 '저감된 최저매각가격'과 '매수신청액(우선하는 부담과 비용을 변제하고 남은 금액)'의 차액을 보증액으로 하고 있다.⁴¹⁾

법원실무에서는 무잉여 경매를 원인으로 집행법원이 경매절차 취소결정을 하는 경우 현행 민사집행법 하에서는 집행채권자가 납부한 경매신청비용을 반환 받을 수 있는 규정이 없다. 다만 기 납부한 예납비용 중에서 이미 진행된 절차에

소요된 비용을 차감한 잔액에 대하여는 반환 받을 수 있을 것이다.

2) 매각기일 이전의 조치

경매절차에 있어 법원은 최저매각가격으로 그 경매를 신청한 집행채권자의 채권에 우선하는 부동산의 모든 부담과 절차비용을 변제하면 남을 것이 없겠다고 인정한 때에 집행채권자에게 이를 통지한다. 그렇게 되면 집행채권자는 그 무잉여 통지를 받은 날부터 1주 이내에 경매절차비용과 자기의 채권에 우선하는 선순위 채권총액을 변제하고도 남을 만한 가격을 정하고 그 가격에 맞는 매수신고가 없을 때에는 자기가 그 가격으로 매수하겠다고 신청할 수 있다.

이 경우 집행채권자가 그 가격으로 매수하겠다고 신청하면서 충분한 보증을 제공하지 아니하면, 법원은 경매절차를 취소하여야 한다.

3) 매각기일 이후의 조치

경매실무에서 집행법원의 업무처리는 매각이 공고된 대로 입찰을 진행한 결과 입찰희망자의 매수신고가 있는 경우 그 최고가매수신고가격이 무잉여에 해당되면 매각결정기일 이전에 '매각불허가결정'을 선고한다. 이 불허가결정에 대해 '즉시항고'가 없다면 '매각불허가결정'을 확정하고 경매절차를 취소하며, 촉탁으로 '경매개시결정등기'를 말소한 후 경매절차를 종료한다.

즉 집행법원이 매각허가여부의 결정단계에서 남을 가망이 없음을 알게된 경우에는 직권으로 매각불허가결정을 하여야 한다. 이는 민사집행법 제121조 제1호(강제집행을 허가할 수 없거나 집행을 계속 진행할 수 없을 때) 또는 동조 제7호(경매절차에 그 밖의 중대한 잘못이 있는 때)에 해당하기 때문이다.⁴²⁾

40) 장 건, 법학박사와 함께하는 실전부동산경매, p.309.

41) 법원행정처, 전계서, p.180.

집행채권자의 매수신고가 있는 경우 집행법원에서는 경매를 신청한 집행채권자가 동법 제102조 제2항에 의거 잉여가 있을 가격을 정하여 매수신고를 한 경우에는 그 매수신고가격을 응찰자에게 고지하며, 그 매수신고가격이 사실상 최저매각가격이 된다. 물론 매각기일에 이 매수신고가격 이상으로 매수할 것을 신청한 최고가매수신고인이 없다면 해당 경매목적부동산의 최고가매수신고인은 경매를 신청한 집행채권자가 된다.

다만, 집행채권자의 매수신고가격과 응찰자의 최고가매수신고가격이 동일한 때에는 응찰자가 최고가매수신고인이 된다. 이 경우 경매를 신청한 집행채권자는 매각보증금으로 최저매각가격과 매수신고가격의 차액을 매각기일까지 제공하여야 한다. 실무에서는 무잉여경매의 경우 응찰자가 최고가매수신고인이 되면 경매를 신청한 집행채권자는 입찰보증금을 반환 받는다.

3. 무잉여경매의 예외

법원실무에서는 위와 같은 무잉여에 의한 경매의 경우에 있어서 민사집행법 제102조의 취소규정에도 불구하고 집행법원에서는 매각을 진행하여 매각허가결정 및 확정을 하는 경우가 종종 발생한다.

즉 법원실무에서는 무잉여경매의 경우에 집행법원이 직권으로 취소를 하지 않고, 집행채권자 또는 당해 경매사건의 이해관계인 등의 이의신청 등이 있는 경우에 한하여 취소를 시키는 경우가 있다. 이는 집행법원이 그 많은 경매물건에 대한 무잉여 여부를 판단할 여력이 쉽지 않을 것이고, 또한 무잉여임에도 경매가 진행되어 낙찰되는 가격이 잉여주의에 부합하는 수가 발생할 수 있기 때문에 경매를 속행할 수도 있는 것으로 해석이 된다. 이때 배당에서 제외되는 후

순위 이해관계인 등은 법원의 결정에 이의신청 또는 항고할 수 있다.⁴³⁾

최저매각가격이 동법 제102조의 ‘무잉여경매’에 해당되고, 최고가매수신고가격도 위 제102조 ‘무잉여경매’에 해당하나, i) 경매를 신청한 집행채권자가 경매신청비용이라도 견지기 위해 경매절차를 취소하지 말 것을 요청한 경우나, ii) 또는 집행법원이 위 제102조의 무잉여경매 규정이 적용될 수도 있는 사실을 간과하고 “매각허가결정”을 선고한 후 이해관계인인 채권자 또는 집행채권자의 즉시항고가 없어 매각허가결정이 확정되고 낙찰자가 매각대금을 납부하였다면 최고가 매수신고인의 매수가액이 집행채권자의 채권에 우선하는 부동산상의 부담과 절차비용을 초과하는 한 그 하자는 치유되므로 그 누구도 위 제102조의 무잉여경매를 이유로 그 확정의 효력 및 낙찰자의 소유권취득을 부정할 수 없다⁴⁴⁾.

따라서 남은 잉여금이 없음에도 불구하고 집행법원이 이를 간과한 채 그대로 경매를 진행하여 매각허가결정이 확정되면 그 하자는 치유된다. 따라서 매각결정기일까지도 그 과오를 발견하지 못하여 매각허가결정이 확정되고 매수인이 대금을 지급하였으면 그 후에는 그 하자를 이유로 매수인의 소유권취득을 부정할 수 없다.

V. 결론

담보권의 실행을 위한 경매에 있어서는 강제경매와 마찬가지로 절차비용 및 우선채권을 변제하고 잉여가 생기지 않으면 경매를 실시할 수 없다는 잉여주의가 적용된다(민사집행법 제

42) 법원행정처, 전거서, p.187.

43) 장 권, 법학박사와 함께하는 실전부동산경매, p.310.

44) 대법원 1995. 12. 1. 자 95마1143 결정.

268조, 제91조 제1항). 민사집행법은 법정매각 조건으로서 우선변제권이 있는 담보물권에 관하여는 소멸주의를 취함과 동시에 잉여주의를 취하고 있다. 즉 저당권은 매각으로 소멸한다(민사집행법 제91조 제2항). 그러나 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(민사집행법 제91조 제1항).

유치권에 기한 경매신청의 목적이 피담보채권의 강제적 실현이 아니라 채무를 변제할 때까지 그 물건을 무작정 보관하고 있어야 한다는 부담에서 해방되기 위하여 유치권자에게 부여된 환가권을 행사하는 것이라고 볼 수 있다. 유치권자가 경매를 신청하여도 유치권자 자신의 피담보채권을 회수하지 못하고 집행비용만 부담하여야 한다면 유치물의 보관에 관한 부담이 있다 해도 굳이 경매신청까지 할 필요는 없을 것이므로, '유치권에 기한 경매'에 있어서도 잉여주의가 적용된다고 보는 것이 타당하

다고 볼 수 있을 것이다.

따라서 환가형의 실질적경매에 있어서 잉여주의가 적용되듯이 '유치권에 기한 경매'에 대하여도 집행비용도 나오지 않는 실행은 마찬가지로 적당하지 않다고 해석하는 것이 타당할 것이므로 잉여주의는 그 적용이 있다고 보아야 할 것이다.

본고에서는 집행권원에 의한 강제경매나 담보물권실행을 위한 임의경매에서 민사집행법 제102조의 규정에 의한 무잉여경매의 취소규정이 적용되는 바, 이러한 규정이 유치권자가 신청한 경매에서도 적용이 될 수도 있는지 여부에 대하여 연구범위를 한정하여 기술하여 보았다.

따라서 앞으로 향후의 과제로서, 유치권자가 신청한 경매절차에 있어서도 채무자 및 소유자의 매수신청허용여부에 관하여도 학계에서는 많은 논의가 되고 있는 실정 이기에 그에 관한 연구를 접근할 수 있다는 과제를 남겨둔다.

參考文獻

1. 국내문헌

- 김용한, "유익비 유치권과 유치물 사용의 적법성", 사법행정, 한국사법행정학회, 1972, 제13권 제7호.
- 노한장·유정석, "유치권의 재해석을 통한 부동산 경매의 불확실성 해소 방안에 관한 연구", 부동산학보, 한국부동산학회, 2013, 제53집.
- 박두환, "민사집행법 제2편", 법률서원, 2002.
- 박성민, "부동산경매에서의 유치권에 관한 연구", 창원대학교 박사학위 논문, 2007. 12.
- _____, "유치권에 의한 부동산경매에 관한 관견", 민사법이론과실무, 민사법의 이론과 실무학회, 2008. 12, 제12권 제1호.
- 법원행정처, 법원실무제요, 민사집행(II), 2003.
- 손진홍, "유치권자의 신청에 의한 경매절차", 민사집행법 실무연구, 법원도서관, 2006. 2, 재판자료 109집.
- 신국미, "유치권자에 의한 경매(민법 제322조)에 관한 의문", 재산법연구, 한국재산법학회, 2008. 6, 제25권 제1호.
- 오시영, "부동산 유치권의 한계와 입법적 검토", 토지법의 이론과 실무, 법원사, 2006.

- 이시윤, 신민사집행법, 박영사, 2009.
- 장 권, “유치권제도의 문제점과 민법개정안에 관한 검토”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2014, 제57집.
- _____, “유치권자가 신청한 경매와 다른 경매절차와의 경합”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2015, 제62집.
- _____, “유치권자의 경락인에 대한 피담보채권의 변제청구권의 유무”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2014, 제58집.
- _____, 법학박사와 함께하는 실전부동산경매, 리복스, 2014.
- 전장현, “부동산경매에서 즉시항고에 대한 매수인의 보호방안에 관한 연구”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2014, 제58집.
- 지석재, “유치권에 의한 경매”, 사법논집, 법원도서관, 2011, 제51집.
- 추신영, “가장유치권의 진입제한을 위한 입법적 고찰”, 민사법학, 한국민사법학회, 2009, 제44호.
- _____, “유치권자에 의한 경매신청”, 재산법연구, 한국재산법학회, 2007, 6, 제24권 제1호.
- 김시연·유선종, “부동산 경매시장과 토지시장간의 상관관계에 관한 실증연구”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2014, 제56집.

2. 외국문헌

- 中川善之助·兼子一編, 強制執行·競賣(實務法律大系7), 青林書院新社, 1974.
- 近藤崇晴, 註解民事執行法(5), 金融財政, 1995.
- 竹下守夫, 不動産競賣における物上負擔の取扱い 不動産執行法の研究, 有斐閣, 1977.
- 三ヶ月章, 民事執行法, 弘文堂, 1981.
- 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.