

부동산경매절차에서 대가의 배당에 관한 연구

A Study on the Dividend Distribution in Real Estate Auction Process

김 승 래*

Kim, Seung Rae

目 次

I. 서론	2. 배당표의 작성
1. 연구의 목적과 범위	3. 배당표에 대한 이의신청
2. 선행연구의 검토	V. 배당순위의 충돌과 배당이익의 조정
II. 부동산경매절차에서의 압류·현금화·배당절차	1. 배당의 순위
III. 배당의 기본원리	2. 배당순위의 충돌과 배당이익의 조정방법
IV. 배당의 실시절차	VI. 결 론
1. 배당기일의 지정통지와 계산서 제출의 최고	〈abstract〉
	〈참고문헌〉

ABSTRACT

1. CONTENTS

(1) RESEARCH OBJECTIVES

This paper examines the attitudes of the case law and precedent in the reimbursement stage of the executive court, which is the last stage in the real estate auction procedure. The goal is to present a method with the least distortion.

(2) RESEARCH METHOD

As a method of research, we chose a philosophical approach to review monographs, papers, and cases at home and abroad. Comparative legal considerations were also made for the necessary parts. Furthermore, we conducted a study on the profit adjustment method when the ranking and ranking of dividends conflict in the real estate auction procedure.

본 논문은 2017년 목원대 학술연구비 지원에 의한 논문임

* 주 저 자 : 목원대학교 산학협력단 교수, 법학박사, laway21@mokwon.ac.kr

▷ 접수일(2017년 3월 30일), 수정일(1차: 2017년 5월 1일, 2차: 2017년 5월 2일, 3차: 2017년 5월 15일), 게재확정일(2017년 5월 20일)

(3) RESEARCH FINDINGS

Through this study, we conducted a study on the last stage of the auction procedure in the real estate auction procedure and examined the theory of profit adjustment among stake holders in case of a conflict in the ranking of dividends. In discussing how to adjust profits, I found inconsistencies in each theory.

2. RESULTS

As a result, in the real estate auction procedure, when the ranking of the payout of a prize conflicts with the rank of the payout, it gets the theory of mortgage that has the least distortion among the theories about how to adjust the dividend profit. These conclusions are based on the fundamental content of the mortgage lien, which is the most important aspect of dividend policy.

3. KEY WORDS

- Real estate auction procedure, dividend of auction, conflict of dividend profit, method of adjustment of dividend profit, equity of dividend

국문초록

부동산경매절차는 국가의 공권력인 강제집행권을 행사하는 절차이므로 획일적이고 강제적으로 진행되는 것이 원칙이지만, 배당절차는 매각대금을 공평하게 분배하는 절차이므로 채권자들이 배당액에 대하여 합의를 하면 이러한 합의를 존중하는 점에서 그 절차가 민주적이며, 채권자들의 적극적 절차개입이 오히려 존중되어야 한다는 점에서 압류나 매각절차와 다른 특성을 가진다.

배당기일에 배당은 기본 순위배당을 원칙으로 하고, 채권자간의 우선순위의 충돌·저촉이 있는 때에는 특수배당방법에 의해서 배당을 실시한다. 즉, 안분배당, 안분흡수배당, 안분·순환흡수배당의 방법에 의해 배당을 하는 것이 배당실무의 일반적 방법이다.

이 논문은 경매대가를 배당함에 있어 배당순위에 따른 배당과 배당순위가 충돌할 경우 경매절차상 이해관계인 사이의 이익조정에 관한 학설을 검토하여 배당의 형평성에 관한 연구를 한 것이다.

핵심어 : 부동산경매절차, 경매의 배당, 배당이익의 충돌, 배당이익의 조정방법, 배당의 형평성

I. 서론

1. 연구의 목적과 범위

부동산경매절차에서 현행 민사집행법은 배

당순위와 방법에 관하여 직접적으로 규정하지 아니하고 있고, 다만 배당요구의 종기까지 경매신청을 한 압류채권자, 배당요구한 채권자, 첫 경매개시결정등기 전에 등기된 가압류채권자, 그리고 저당권, 전세권, 그 밖의 우선변제청구권

으로서 첫 경매개시결정등기 전에 등기되었고 매각으로 소멸하는 것을 가진 채권자는 배당을 받을 수 있다고 규정함으로써 평등주의와 우선주의에 입각하여 배당할 것을 간접적으로만 규정하고 있다(민사집행법 제148조).

채권자들의 배당순위는 민법, 상법, 그 밖의 법률에 의하여 결정되지만 각 법률에 의하여 우선변제권이 인정되는 채권들이 경합하는 경우 어느 채권이 우선하는지, 동순위의 채권자들 위 순위가 충돌하는 경우 그 배당방법에 관하여는 별도의 규정이 없다.

따라서 이 논문은 민사집행법상 부동산경매절차에서 맨 마지막 단계에 해당하는 집행법원의 변제단계, 즉 배당절차에서 배당순위가 경합하고 그 순위가 충돌하는 경우 이익조정방법에 관한 학설과 판례의 태도를 살펴보고 가장 왜곡이 적은 방법을 제시하려는데 그 목적이 있다.

연구의 범위는 부동산경매절차에서 집행법원이 경매대가를 변제하는 단계인 배당절차를 중심으로 배당순위를 개관하여 보고, 나아가 담보물권자와 배당요구채권자들 상호간의 이익이 충돌하는 경우 이익조정의 방법에 관한 검토를 하는 것으로 연구의 범위를 정하였다.

2. 선행연구의 검토

부동산경매절차에서 배당에 관한 선행연구는 법조실무계에서 집행법원 판사들을 중심으로 많은 선행연구가 있었고, 특히 신동윤 판사가 “부동산경매에 있어서 배당에 관한 문제점”¹⁾ (1992)이라는 논문에서 현행 배당실무의 문제점을 지적한 바 있다.

또한 신태길 판사는 “배당순위가 충돌하는 경우의 배당에 관하여”²⁾ (2003)라는 논문에서

법원실무가 채택하고 있는 안분흡수설과 그 수정설, 안분설, 합산안분설, 그리고 저당권설 등에 관한 여러 견해를 검토하여 각 학설의 왜곡된 점을 비판하고 있다.

나아가 박봉상 박사는 “부동산경매에 있어서 집행법원의 배당절차에 관한 연구”³⁾ (2012)라는 논문을 통하여 민사집행법상의 배당절차에 관한 연구를 수행하였다. 그리고 최근에는 김동욱 박사가 “근저당권실행에서 경매와 배당에 관한 연구”⁴⁾에서 근저당권의 실행에 따른 임의경매절차와 배당실무를 연구한 바 있다.

이러한 선행연구를 바탕으로 배당의 절차와 기본원리, 배당의 실시절차, 배당순위의 충돌과 이익조정방법 등에 관한 학설 및 판례를 검토하여 저당권설이 타당함을 제시하였다.

II. 부동산경매절차에서의 압류·현금화·배당절차

부동산경매절차는 목적부동산을 압류한 후, 매수인의 입찰과 매각에 의하여 현금화하고, 그 대금으로 채권자의 채권변제에 충당하는 절차이다. 경매절차를 크게 압류인 경매개시결정으로 시작하여 환가단계인 매각절차를 거쳐, 종국에는 정산지급단계인 배당절차에서 끝이 난다.

압류와 매각절차는 국가의 공권력인 강제집행권을 행사하는 절차이므로 획일적이고 강제적으로 진행되는 것이 원칙이지만, 배당절차는 매각대금을 공평하게 분배하는 절차이므로 채권자들이 배당액에 대하여 합의를 하면 이러한 합의를 존중하는 점에서 그 절차가 민주적이며⁵⁾, 채

1) 신동윤, “부동산경매에 있어서의 배당에 관한 문제점”, 사법논집, 1992, 제23집, p.281.

2) 신태길, “배당순위가 충돌하는 경우의 배당에 관하여”, 법조, 한국법조협회, 2003, 4~5, 제62권 제4호·제5호, p.201.

3) 한봉상, “부동산경매에 있어서 집행법원의 배당절차에 관한 연구”, 청주대 대학원, 법학박사학위논문, 2010, p.261.

4) 김동욱, “근저당권실행에서 경매와 배당에 관한 연구”, 외국어대 대학원, 박사학위논문, 2012, p.170.

5) 박용진, 민사집행법, 부연사, 2007, p.553.

권자들의 적극적 절차개입이 오히려 존중되어야 한다는 점에서 압류나 매각절차와 다른 특성을 가진다.⁶⁾

배당절차는 경매개시결정에 따라 배당요구종기 결정 및 공고, 매각준비절차로 매각기일 지정 및 공고와 통지에 이어서 매각이 실시되고, 매각이 이루어지면 매각허부결정과 매각대금 납부로 소유권이전촉탁과 인도명령이 가능하고, 배당절차의 개시에 이른다.

배당기일에 배당은 기본 순위배당을 원칙으로 하고, 채권자간의 우선순위의 충돌·저촉이 있는 때에는 특수배당방법에 의해서 배당을 실시한다. 즉, 안분배당, 안분흡수배당, 안분·순환흡수배당의 방법에 의해 배당을 하는 것이 배당실무의 일반적 방법이다.⁷⁾ 배당결과에 대하여는 배당이의와 부당이득반환청구이 소를 제기하여 불복할 수 있다.

Ⅲ. 배당의 기본원리

매수인으로부터 대금이 지급되면 집행법원은 반드시 배당절차를 밟아야 한다(민집법 제145조 제1항). 매각대금으로 채권자가 1인이든 수인이든 각 채권자의 채권 및 집행비용의 전부를 변제할 수 있으면 각 채권자에게 대금을 교부함으로써 배당절차는 간단히 끝이 난다.⁸⁾ 그러나 매각대금으로 배당에 참가한 모든 채권자를 만족하게 할 수 없는 때에는 법에 의한 우선순위⁹⁾에 따른 배당절차가 개시된다. 1990년 개정 법률 전까지의 배당절차는 강제집행에만 적용되

었으나, 그 뒤부터는 담보권실행의 임의경매에서도 마찬가지로 배당절차에 의한다(민집법 제268조, 142조 내지 162조).

현행 민사집행법(2002. 1. 26. 법률 제6627호)은 배당요구종기제도를 신설하였고, 경매개시결정에 따른 압류의 효력이 생겼을 경우에는 집행법원은 절차에 필요한 기간을 감안하여 배당요구의 종기제도를 첫 매각기일 이전으로 정하고 공고하게 하였다(민사집행법 제84조 제1·2항). 이러한 제도의 신설은 매수인으로 하여금 배당재단의 범위를 확인하여 경매투자에 예측가능성을 부여하기 위한 것이다.¹⁰⁾

배당의 기본원리로는 물권과 채권의 본질적 차이를 기준으로 순위를 정하는 것이다. 물권으로서 근저당권과 전세권 등에 대하여는 우선변제권이 있으므로 채권에 우선하여 배당하며, 배당의 원칙은 선순위 물권자가 전부 만족을 받을 때까지 배당을 실시한다. 이러한 배당방식을 후순위 채권자의 몫까지 흡수하여 채권을 변제한다는 의미에서 ‘흡수배당’이라고 한다.¹¹⁾

그리고 채권자들의 배당은 채권자평등의 원칙에 따라 ‘안분배당’을 함이 법원의 배당실무이다. 즉, 우선변제권이 없는 채권자 상호간에는 순위에 상관없이 평등하게 배당을 실시한다. 여기서 평등하게란 의미는 ‘똑같이’가 아니라 ‘공평하게’ 각 채권액에 비례하여 배당한다는 것이다.¹²⁾ 가령 甲의 채권은 100만원, 乙의 채권은 200만원인데 매각대금은 90만원이라면, 각 채권액에 비례하여 평등한 배당으로 甲에게는 30만원, 乙에게는 60만원을 각 배당하는 방식이다.

6) 강대성, 강제집행법, 삼영사, 2003, p.413.

7) 김동욱, “근저당권의 실행에서 경매와 배당에 관한 연구”, 외국어대 대학원, 법학박사학위논문, 2012, p.27.

8) 이시윤, 신민사집행법[제6판], 박영사, 2013, p.313.

9) 배당실무상 기본적으로 권리순위에 의한 순위배당을 원칙으로 하고, 동순위채권자 사이에는 평등배당주의에 의한 안분배당을 하고 있다.

10) 이시윤, 전제서, pp.295~296.

11) 신현기, “부동산경매에서 배당”, 법무사, 대한법무사협회, 2008. 7, 통권 제493호 p.6.

12) 신현기, 전제논문, p.6.

IV. 배당의 실시절차

1. 배당기일의 지정통지와 계산서 제출의 최고

매수인이 매각대금을 완납하면 집행법원은 배당기일을 정하고 이해관계인과 배당요구채권자에게 통지하여야 한다(민집법 제146조). 배당기일이 정하여지면 법원사무관 등은 각 채권자에게 채권의 원금, 배당기일까지의 이자, 그 밖의 부채채권 및 집행비용을 적은 계산서를 1주일 안에 법원에 제출할 것을 최고하여야 한다(민집규칙 제81조). 이는 계산서제출의 최고이다.¹³⁾

1주일이라는 기간은 훈시규정이요, 그 기간이 지난 후에 제출된 계산서라도 배당표를 작성하는데 도움이 되는 것은 동일하므로 배당표작성에 참고할 것이다. 만일 채권자가 계산서를 제출하지 아니하면 법원이 배당요구서 그 밖에 기록에 첨부된 증서류에 의하여 채권액을 계산한다.¹⁴⁾

2. 배당표의 작성

집행법원은 배당기일 3일 전에 배당표원안을 작성하여 법원에 비치하여 이해관계인이 열람할 수 있도록 하여야 한다(민집법 제149조 제1항). 이는 사법보좌관의 업무사항이다. 집행법원은 배당기일에 출석한 이해관계인과 배당요구채권자를 심문하고 즉시 조사할 수 있는 서증을 조사한 다음 원안을 추가 정정할 것이 있으면 그에 따른 정정을 하고 배당표를 확정하여야 한다(민집법 제149조 제2항). 배당표에는 매각대금, 채권자의 원금, 이자, 비용, 배당의 순위와 비율을 적어야한다(민집법 제150조 제1항).

공동저당권에서와 같이 한 사람의 채권자가 여러 개의 채권을 갖고 있을 때에는 배당금을 어느 채권에 먼저 충당할 것인가는 민사집행법에 규정은 없지만, 민법의 법정충당의 규정(제472조 내지 제479조)에 따라 변제충당의 규정을 적용하여 배당하여야 할 것이다.¹⁵⁾ 이 경우 합의 충당은 허용되지 않는다.

판례도 임의경매절차에서 배당된 배당금이 담보권자가 가지는 피담보채권 전부를 소멸시키는 데 부족한 경우에는 지정변제충당이나 합의변제충당은 허용될 수 없고 확일적으로 가장 공평 타당한 충당방법인 민법 제477조 및 제479조의 규정에 의한 법정변제충당의 방법에 따라 충당하여야 한다고 판시하였다.¹⁶⁾

공동저당권의 실행에 있어 동시배당을 하는 경우(제368조 제1항)의 배당표 작성방법은, 공동저당권자의 채권을 각 부동산의 경매대가에 안분배당 하는 경우 각 채권자의 배당금액과 비용에 관한 재산관계가 복잡하여 이를 배당표에 모두 기재할 수 없으므로, 그 계산관계를 명백히 하기 위하여서는 '배당명세표'(또는 배당계산표)를 별도로 작성하여 배당표에 첨부 하고 배당표에는 각 채권자에게 지급할 배당액만 기재한다.¹⁷⁾

3. 배당표에 대한 이의신청

이해관계인이 배당표작성의 절차 등에 위법이 있다고 주장하거나, 배당표에 기재된 각 채권자의 채권과 배당순위에 대하여 불복하는 채권자 및 채무자는 배당기일에 출석하여 이의를 제기할 수 있다. 만일 이의사유가 있는데도 배당기일에 불출석하면 배당표원안대로 배당하는데 동의한 것으로 본다(민집법 제155조).

13) 이시윤, 전제서, p.354.

14) 법원행정처, 민사집행규칙해설, 2005. 7. 27. pp.209~248.

15) 이시윤, 전제서, p.354.

16) 대법원 2000. 12. 8. 선고 2000다51339 판결; 同대법원 2010. 12. 23. 선고 2009다57460 판결.

17) 권순일 외, 법원실무제요, 민사집행〔II〕(이하 '권순일 외'로 인용함), 법원행정처, 2014, p.700.

1) 절차상의 이의

배당표작성의 절차 또는 방법에 위법이 있다고 주장하는 것을 말한다. 예컨대, 배당요구를 하지 아니하여 배당표에 기재할 수 없는 채권을 배당표에 포함하여 기재하였든지, 민집법 제147조(배당할 금액 등)에 위반하여 배당할 금액에 가산하여야할 금액을 빠뜨렸든지, 배당표에 기재한 금액의 계산이 틀렸든지 등을 주장하는 것이 이에 해당한다.¹⁸⁾

이러한 사유들은 집행법원에 대하여 집행법을 그르치지 말라고 자진촉구하는 의미를 지니는데 불과하므로, 집행법원은 그 당부를 판단하여 이의가 정당하다고 인정하면 그 주장된 위법을 자진하여 시정하면 될 것이고, 이의가 부당하다고 판단되면 이에 응하지 아니한 채 배당을 실시한다.

근저당권의 양도에 관하여 대법원은, “피담보채권과 근저당권을 함께 양도하는 경우에 채권양도는 당사자 사이의 의사표시만으로 양도의 효력이 발생하지만 근저당권 이전은 이전등기를 하여야 하므로 채권양도와 근저당권이전등기 사이에 어느 정도 시차가 불가피한 이상 피담보채권이 먼저 양도되어 일시적으로 피담보채권과 근저당권의 귀속이 달라진다고 하여 근저당권이 무효로 된다고 볼 수는 없으나, 위 근저당권은 그 피담보채권의 양수인에게 이전되어야 할 것에 불과하고, 근저당권의 명의인은 피담보채권을 양도하여 결국 피담보채권을 상실한 셈이므로 집행채무자로부터 변제를 받기 위하여 배당표에 자신에게 배당하는 것으로 배당표의 경정을 구할 수 있는 지위에 있다고 볼 수 없다”¹⁹⁾고 판시하여 배당표 작성에 관한 절차적 이의사항이 아니라고 거절하였다.

2) 실체상의 이의

배당표에 기재된 채권의 순위나 액수 또는 배당액수가 사실과 다르다고 주장하는 것을 말한다. 채권자가 실체상의 이의를 하는 경우에는 자기에게 이해관계가 있는 것이 아니면 이의를 할 수 없다. 실체상의 이의의 경우에는 집행법원은 그 이의의 위법여부 외의 사유에 대하여는 그 당부를 판단할 수 없고, 배당이 유보될 뿐이다(민집법 제152조 제3항). 실체상의 이의사항에 대한 불복은 배당이의의 소(민집법 제154조 제1항) 또는 청구이의의 소(민집법 제44조)에 의하여 별도로 일반법원이 판결절차로 완결하게 되어 있다.²⁰⁾

우리나라의 배당절차는 다른 나라에 비하여 매우 복잡하게 진행되므로 배당이의의 소제기가 많은 편이다.²¹⁾ 배당이의의 소의 인용판결의 효력은 원고가 채권자일 경우에는 일반원칙에 따라 당사자에게만 그 효력이 미친다(상대적 효력: 민소법 제218조).

따라서 배당표상 당사자 이외의 채권자의 배당에 어떠한 변경이 생기는 것이 아니다. 배당액을 계산함에 있어서 배당이의를 하지 아니한 다른 채권자의 채권을 참작할 필요가 없다.²²⁾ 만일 원고가 채무자일 경우에는 판결의 효력이 다른 모든 채권자에게도 영향을 미쳐서 배당이의를 하지 아니한 채권자에 대해서도 배당표는 변경된다(대세적 효력: 민집법 제161조).

판례는 확정된 배당표에 의한 배당실시가 실체법상의 권리를 확정하는 것도 아니므로 배당을 받아야 할 채권자가 배당받지 못하고 배당을 받지 못할 자가 배당을 받은 경우에는 배당을 받지 못한 채권자로서는 배당이의 여부나 형식상 배당절차의 확정여부에 관계없이 배당을 받았던 자를

18) 이시윤, 전거서, p.355.

19) 대법원 2003. 10. 10, 선고 2001다77888 판결.

20) 이시윤, 전거서, p.355-356.

21) 이시윤, 상거서, p.367.

22) 대법원 2001. 2. 9, 선고 2000다41844. 판결.

상대로 부당이득반환청구를 할 수 있다고 한다.²³⁾ 또한 배당받지 못한 채권자가 담보권자가 아닌 일반채권자라고 하더라도 부당이득반환청구를 할 수 있다고 한다(전면긍정설).²⁴⁾

V. 배당순위의 충돌과 배당이익의 조정

1. 배당의 순위

현재 실체법상 인정되는 각 채권자의 권리 순위 사이에 상대적 우열관계에 따라서 실무상 다음과 같은 배당순위의 기준이 확립되어 있다.

집행비용이 최우선순위이다. 여기서 집행비용이라 함은 각 채권자가 지출한 비용 전부가 아니라, 배당재단으로부터 우선변제를 받을 집행비용만을 의미한다는 게 판례이다.²⁵⁾

1순위 채권에는 최종 3개월분의 임금채권, 최종 3년간의 퇴직금채권과 재해보상채권, 주택임대차보호법과 상가임대차보호법상의 소액보증금 등이 최우선평등권으로서의 배당실무상 1순위채권에 해당한다.

2순위 채권에는 조세채권 중 당해 부동산에 부과된 세금(이른바 '당해세')으로서 국세인 증여세, 종합부동산세, 지방세인 재산세 등이다. 이러한 당해세는 법정기일이 담보권 설정일 보다 늦더라도 국가 내지 지방자치단체의 세원확보를 위하여 그에 우선한다.

3순위 채권으로는 담보권에 앞서는 일반조

세채권과 각종 공과금(국민연금, 의료보험료 등) 등이다.

4순위 채권으로는 위 조세채권에 뒤지는 담보물권이다. 조세의 법정기일 후에 설정된 저당권, 가등기담보권, 전세권, 등기명령에 의하여 등기된 임차권(주택임대차보호법 제3조의 3 제5항, 상가임대차보호법 제6조), 담보물권 상호간에는 등기순위에 따른 배당을 함이 원칙이다.²⁶⁾ 확정일자를 갖춘 주택 등 임대차보증금채권도 확정일자의 우열에 따라 배당순위가 정해진다.

압류등기 후에 취득한 후순위저당권일 경우에도 배당요구를 했으면 위 순위에 포함되지만, 압류채권자에 우선하여 배당받을 수는 없고 동순위배당²⁷⁾을 실시함이 실무이다. 즉, 압류채권과 후순위저당권 사이에 안분배당 후 흡수배당 방법을 취하고 있다.²⁸⁾ 가압류권의 경우도 마찬가지로 담보권자나 확정일자를 갖춘 임차보증금채권 보다 선순위 가압류채권자이면 이와 채권액에 비례한 평등배당의 관계가 된다.

5순위 채권으로는 일반채권이 된다.

판례는 “한정승인절차에서 상속채권자로서 신고한 자가 임의경매절차에서 배당요구를 하여 일반채권자로서 배당받을 수 있다”고 한다.²⁹⁾ 이와 유사한 판례로서 한정승인이 이루어진 경우 상속채권자가 상속재산에 관하여 한정승인자로부터 담보권을 취득한 고유채권자에 대하여 우선적 지위를 주장할 수 있는지 쟁점이 된 사안에서, 대법원은 “법원이 한정승인신고를 수리하게 되면 피상속인의 채무에 대한 상속인의 책임은 상속재산으로 한정되고, 그 결과 상속채권자

23) 대법원 2001.3. 13. 선고 99다26948 판결; 대법원 2004. 7. 22. 선고 2002다52312 판결; 대법원 2004. 4. 9. 선고 2003다32681 판결 등.

24) 대법원 2001. 3. 13. 선고 99다26948 판결.

25) 대법원 2011. 2. 10. 선고 2010다79565 판결.

26) 남동현, 최신 민사집행법[제3판], 삼조사, 2013, p.404.

27) 등기순위에 의하면 압류등기가 앞서지만, 권리로서는 채권인 압류채권이 물권인 저당권에 앞설 수 없어 압류채권자와 저당권자와는 동순위 위의 평등배당의 관계가 된다.

28) 이시윤, 전거서, p.363.

29) 대법원 2010. 6. 24. 2010다14599 판결.

는 특별한 사정이 없는 한 상속인의 고유재산에 대하여 강제집행을 할 수 없다. 그런데 민법은 한정승인을 한 상속인(이하 '한정승인자'라 한다)에 관하여 그가 상속재산을 은닉하거나 부정 소비한 경우 단순승인을 한 것으로 간주하는 것(제1026조 제3호) 외에는 상속재산의 처분행위 자체를 직접적으로 제한하는 규정을 두고 있지 않기 때문에, 한정승인으로 발생하는 위와 같은 책임제한 효과로 인하여 한정승인자의 상속재산 처분행위가 당연히 제한된다고 할 수는 없다.³⁰⁾라고 판시하여 부정적 태도를 취하고 있다.

2. 배당순위의 충돌과 배당이익의 조정방법

실체법상 규정된 우선특권 상호간의 배당순위가 담보물권자와 우선특권자 사이에 우열관계가 모순관계를 나타낼 때, 채권자들의 배당순위를 일률적으로 정할 수 없는 경우가 발생한다.³¹⁾ 이러한 모순관계를 배당실무에서 배당순위의 충돌 내지 배당의 순환관계, 배당순위의 저촉관계라고 표현하며 상호 모순·저촉되는 배당의 순위간의 조정방법이 제기되고 있다.

법원은 이러한 배당순위가 채권자들 사이에

충돌 내지 저촉되는 경우에 대체로 안분배당, 안분흡수배당, 순환흡수배당 등의 방법에 의하여 상호 배당순위와 배당액을 조정하여 실시하고 있다.³²⁾

이러한 배당순위의 충돌에 대하여 종전 법원실무는 배당받게 될 채권의 성질을 고려하지 않고, 단순히 수학적 계산의 방법에 따라 일률적으로 채권자들 사이의 타협을 모색하여 왔다. 이러한 해결방법은 저당권의 우선변제적 효력과 같은 실체법의 내용이 전혀 반영되지 않은 것으로, 법원실무계로부터도 계속적인 비판을 받아 왔다.³³⁾

이하에서는 그러한 이익 조정방법에 관한 학설과 판례에 대하여 배당실무를 중심으로 살펴보기로 한다.

1) 안분흡수설

이 견해는 배당채권들간에 배당순위의 고정 없이 그 우열관계에 따라 변동이 생기는 구조로서, 제1차적으로 배당재단을 두고 충돌하는 각 채권자는 자신의 채권액에 따라 안분배당을 받고, 제2차적으로 그 우열관계에 따라 후순위권리자의 안분액으로부터 흡수하여 배당받는 방법이다. 종전의 통설³⁴⁾과 판례³⁵⁾의 입장이다.

30) 대법원 2010. 3. 18. 2007다77781 전원합의체 판결. 이 전원합의체 판결의 반대의견은 다음과 같다. [대법관 김영란, 박시환, 김능환의 반대의견] 한정승인자의 상속재산은 상속채권자의 채권에 대한 책임재산으로서 상속채권자에게 우선적으로 변제되고 그 채권이 청산되어야 한다. 그리고 그 반대해석상, 한정승인자의 고유채권자는 상속채권자에 우선하여 상속재산을 그 채권에 대한 책임재산으로 삼아 이에 대하여 강제집행할 수 없다고 보는 것이 형평에 맞으며, 한정승인제도의 취지에 부합한다. 이와 같이, 상속채권자가 한정승인자의 고유재산에 대하여 강제집행할 수 없는 것에 대응하여 한정승인자의 고유채권자는 상속채권자에 우선하여 상속재산에 대하여 강제집행할 수 없다는 의미에서, 상속채권자는 상속재산에 대하여 우선적 권리를 가진다. 또한 한정승인자가 그 고유채무에 관하여 상속재산에 담보물권 등을 설정한 경우와 같이, 한정승인자가 여전히 상속재산에 대한 소유권을 보유하고 있어 상속채권자가 그 재산에 대하여 강제집행할 수 있는 한에 있어서는, 그 상속재산에 대한 상속채권자의 우선적 권리는 그대로 유지되는 것으로 보아야 한다. 따라서 한정승인자의 고유채무를 위한 담보물권 등의 설정등기에 의하여 상속채권자의 우선적 권리가 상실된다고 보는 다수의견은 상속채권자의 희생 아래 한정승인자로부터 상속재산에 관한 담보물권 등을 취득한 고유채권자를 일방적으로 보호하려는 것이어서, 상속의 한정승인 제도를 형해화시키고 제도적 존재 의미를 훼손하므로 수긍하기 어렵다.

31) 예컨대, 저당권에 우선하는 우선특권이 있고, 저당권보다 후순위에 있는 우선특권이 있을 때, 그 후순위가 우선특권이 저당권에 우선하는 우선특권보다 우선하는 경우가 있다. 즉, 저당권보다 우선하는 우선특권을 A, 저당권을 B, 저당권 보다 후순위의 우선특권을 C라고 했을 때, A>B, B>C, C>A의 순환관계가 발생한다. 서로 물고 물리는 이러한 관계를 '순환관계'라고 한다. 배당의 우선순위를 정하는 문제와 각 이해관계인 사이에 배당의 형평성과 관련하여 많은 논란이 되고 있다.

32) 이우재, "배당순위의 충돌과 조정에 관한 실무연구", 민사집행법 실무연구, 법원도서관, 2006, 재판자료 제109집, p.313.

33) 신대길, "배당순위가 충돌하는 경우의 배당에 관하여", 법조, 법조협회, 2003. 4, 제62권 제4호, p.201(이하 배당순위 충돌로 약칭함); 제철웅, "순환관계배당에 있어서 저당권의 순위", 토지법학, 한국토지법학회, 2006. 12, 제22호, p.68.

34) 신동윤, "부동산경매에 있어서의 배당에 관한 문제점", 사법논집, 법원행정처, 1992, 제23집, p.317; 오용호, "부동산경매와 임차권", 강제경매·임의경매에 관한 제문제, 법원행정처, 1989, 재판자료 제36집, p.352; 이윤승, "주택임대차에 있어서 소액임차인의 보호",

1단계는 안분단계로써 배당채단을 각 채권자가 자신의 채권에 대한 안분비율에 따라 안분액³⁶⁾을 배당한다. 안분단계에서는 충돌의 유형이 순환관계(A>B, B>C, C>A)인지, 평행관계(A=B, B>C, C=A)인지, 모순관계(A=B, B>C, C>A)인지 구별하지 않는다.³⁷⁾ 자신의 채권액에서 안분액을 뺀 나머지 금액이 안분부족액으로서, 배당채단이 많아지면 많아질수록 안분액은 증가하고, 안분부족액은 줄어들게 되지만, 안분액과 안분부족액이 0이 되는 일은 없다.³⁸⁾ 안분액과 안분부족액은 2단계(흡수단계)에서 흡수의 한도를 정하는 중요한 요소이다. 2단계는 흡수단계로써 각 채권자들의 우열관계에 따라 우선하는 채권자는 자기에게 열후한 채권자의 안분액을 흡수한다. 이때 흡수할 금액은 자기의 채권액 중 1단계에서 안분받지 못한 안분부족액을 한도로 하고, 또한 흡수되는 각 흡수할 채권자마다 한번으로 종결되어야 하고, 다시 위와 같은 절차를 반복하여서는 안된다. 이 때의 흡수는 2인의 채권자 사이에 상대적 우열관계에 따른다. 우선적 지위에 있는 선순위 채권자는 자기의 안분부족액을 열후한 지위에 있는 후순위 채권자의 안분액으로부터 흡수한다.³⁹⁾

실제배당의 사례를 들어 설명해보면, 배당재산 5,000만원에 국제징수법에 의한 공과금의 압류 3,000만원의 채권자 A, 피담보채권 5,000만원의 저당권자 B, 법정기일이 B의 설정일자 보다 늦은 조세채권자 C의 채권이 2,000

만원이 있다. 이 사례에서 A는 B보다 우선순위에 있고, B는 C보다 우선순위에 있으며, C는 A보다 우선순위에 있다. 이 경우 안분흡수설에 따르면, 1단계로 A는 1,500만원(자신의 청구금액 3,000만원x배당채단 5,000만원/배당에 참가한 총채권자의 청구금액 1억원), B는 2,500만원(자신의 청구금액 5,000만원x배당채단 5,000만원/배당참가한 총채권금액 1억원), C는 1,000만원(자신의 청구금액 2,000만원x배당채단 5,000만원/배당참가한 총채권금액 1억원)을 배당받고, 2단계로 A는 B의 1,500만원을 흡수하고(A는 +1,500만원, B는 -1,500만원), B는 C의 1,000만원을 흡수한다.(C는 +1,000만원을, A는 -1,000만원). 따라서 A의 배당액은 2,000만원, B의 배당액은 2,000만원, C는 1,000만원을 배당받는다.

안분흡수설은 어느 채권자에게 후순위자가 개입하고, 자신의 채권액이 증가할수록 배당액이 줄어드는 이상한 결과가 된다. 선순위채권책의 증감에 따라 후순위자의 배당액이 영향을 받는 것은 당연하지만, 후순위자의 채권액의 증감에 따라 배당액이 영향을 받는다는 것은 권리의 우열관계에 따른 배당이라고 볼 수는 없다.⁴⁰⁾ 그런데 이러한 방법의 배당은 자기가 배당요구한 채권이 많으면 많을수록 1차로 배당을 많이 받지만, 그 배당액을 2차로 선순위채권자에게 흡수당하고, 다시 후순위자가 배당액을 흡수할 경우에는 1차로 배당받을 금액을 제외한 나머지

사법논집, 법원행정처, 1988, 제19집, p.79 등.

35) 대법원 1994. 11. 29. 자 94마417; 대법원 1998. 11. 13. 선고 98다26149; 대법원 2004. 5. 13. 선고 2004다6689; 대법원 2011. 6. 10. 선고 2011다9013 판결 등.

36) 안분액은 배당채단에 각자의 채권액의 총채권액에 대한 비율(=안분비율)을 곱하여 계산한다(신태길, 전계논문, p.213).

37) 배당의 충돌의 유형별 구조 - i) 순환관계 : A>B, B>C, C>A, ii) 평행관계 : A=B, B>C, C>A, iii) 모순관계 : A=B, B>C, C>A로 기호로 표시하기로 한다. 순환관계는 각 채권자들 사이에 우열관계만이 있을 뿐 평등한 관계는 없다. 반면에, 평행관계는 A=B, C=A인 점에서, 모순관계는 A=B인 점에서 적어도 하나 이상씩의 평등한 관계를 포함하고 있다. 그리고 모든 충돌유형에서 B는 항상 C에 우선한다는 공통점이 있다(B>C)(신태길, 전계논문, p.212).

38) 신태길, 전계논문, p.213 ; 제철웅, 전계논문, p.77.

39) 순환관계(A>B, B>C, C>A)에서는 A, B, C가 B, C, A로부터 흡수하고, 평행관계(A=B, B>C, C>A)에서는 B가 C로부터 흡수하며, 모순관계(A=B, B>C, C>A)에서는 B, C가 C, A로부터 각 흡수한다. 흡수액은 후순위 채권자의 안분액 중 자기의 안분부족액을 한도로 하므로, 결국 흡수액은 후순위자의 안분액과 자기의 안분부족액 중 적은 금액이다.

40) 신태길, "순환관계의 배당과저당권의 우선변제권", 민사집행법 실무연구, 법원행정처, 2003, 재판자료 제10집, p.384 ; 제철웅, "순환배당에 있어서 저당권의 순위", 토지법학, 한국토지법학회, 2006, 제22호, p.77.

부분만큼 흡수하므로, 결국 배당요구채권이 많으면 배당액이 적어지는 경우가 발생한다.⁴¹⁾

이 견해는 저당권자의 우선변제권을 보장받지 못한다는 점이 가장 큰 약점으로 지적되고 있다. 위의 사례에서도 살펴보았듯이 저당권자의 배당액은 당초 기대했던 부동산의 교환가치 8,000만원에 못미치는 배당을 받게 된다.

2) 안분설

안분설은 안분흡수설이 취하고 있는 안분단계와 흡수단계 중 흡수단계를 배제하고 안분단계만으로 배당액을 정하는 견해이다. 즉, 배당재단을 각 채권자의 안분액에 비례하여 배당하는 것이다.⁴²⁾

이 견해는 안분흡수설이 '안분+흡수'에서 흡수단계를 배제함으로써 위에서 살펴본 문제점이 생기는 것을 피할 수 있고, 각 채권자의 채권액에 비례한 배당결과를 얻을 수 있어서 법감정에 크게 반하지 않으며, 배당기술상 간명하다는 장점이 있다고 주장한다. 그리고 충돌의 모든 유형에서 채권액에 비례한 안분만으로 배당액을 정하기 때문에, 모든 채권자는 조금씩이라도 배당을 받게 되어 '배당의 형평성'을 이룰 수 있으며, 반면에 어느 채권자도 전액을 배당받는 일이 생기지 않는다. 배당액은 오직 채권액의 많고 적음에 따라 결정될 뿐이다.⁴³⁾

이 견해에 배당사례를 적용해 보면, 배당재단 5,000만원에 국세징수법에 의한 공과금의 압류 3,000만원의 채권자 A, 피담보채권 5,000만원의 저당권자 B, 법정기일이 B의 설정일자보다 늦은 조세채권자 C의 채권이 2,000만원 있

는 사안에서, A는 B보다 우선순위에 있고, B는 C보다 우선순위에 있으며, C는 A보다 우선순위에 있다. 안분설에 따르면 A는 1,500만원, B는 2,500만원, C는 1,000만원을 배당받게 된다.⁴⁴⁾

그런데 이 견해는 우열관계에 있는 동종의 채권자가 더 있는 경우까지 안분설을 취하게 되면, 상대적 우열관계를 반영하지 못하게 된다는 약점이 드러난다. 이 견해에 의하면 각 채권의 안분액에 따라 배당을 하므로 형식적으로는 평등배당주의를 구현할 수 있을 것으로 보이지만, 후순위 채권액의 증가로 인해 선순위의 배당액이 줄어드는 이유를 설명하지 못함으로써 순위를 신뢰한 선순위채권자에게 불측의 손해를 입히게 된다.⁴⁵⁾

또한 이 견해는 배당재단이 총채권액에 도달하지 못하는 한 성공한 저당권자라 할지라도 자신의 채권액 전액을 다 배당받을 수는 없다. 위에서 설명한 후순위자의 개입으로 자신의 채권액이 감소되게 되어 저당권의 본질적 내용인 우선변제권을 침해당하게 된다.⁴⁶⁾

3) 합산안분설

합산안분설은 안분설과 마찬가지로 안분단계만으로 배당액을 정하지만, 이때에 안분의 기초로 하는 금액을 자기의 채권액에 자기보다 열위인 채권액을 합산한 금액을 기초로 하여 안분한다는 견해이다.⁴⁷⁾ 다만, 안분결과 본래의 자기의 채권을 초과하여 배당받는 부분은 다시 나머지 채권자들 사이에서 우선순위에 따라 배당한다.

41) 김상원·박우동·이시윤·이재성 집필, 주석 민사집행법(III), 한국사법행정학회, 2007, p.901(이하 주석민사집행법(III)으로 약칭함).

42) 신태길, 전개논문(배당순위 충돌), p.231.

43) 신태길, 전개논문(민사집행법 실무연구), p.378.

44) 공동저당권에서 동시배당(제368조 제1항)의 경우 부담의 안분을 설명하는 경우에도, 이른바 가액비례주의가 취하고 있는 목적물가액에 비례한 안분으로써 안분설과 같은 결과를 얻게 된다.

45) 이러한 결과는 공동저당권에서 이시배당(제368조 제2항)의 경우, 후순위저당권자의 기대권을 침해하게 되는 결과를 초래하게 된다는 점이다.

46) 제철웅, 전개논문, p.79.

47) 신태길, 전개논문(배당의 충돌), p.234.

안분흡수설이 '안분+흡수'라는 배당구조를 갖는다면, 합산안분설은 '흡수+안분'이라는 배당구조를 갖는다고 본다.

이 견해는 자신의 채권액이 많다는 것과 선순위가 채권이 비중이 적고 후순위의 채권이 크다는 것은 배당에서 당연히 유리하게 적용하여야 한다고 하면서, 이를 배당에 그대로 반영하는 것이 '배당의 형평성'에 합당하다고 주장한다.⁴⁸⁾

이 학설을 실제배당사례에 적용하여 설명한다. 배당재산 5,000만원에 국제징수법에 의한 공과금의 압류 3,000만원의 채권자 A, 피담보채권 5,000만원의 저당권자 B, 법정기일이 B의 설정일자 보다 늦은 조세채권자 C의 채권이 2,000만원이 있다. 이 사례에서 A는 B보다 우선순위에 있고, B는 C보다 우선순위에 있으며, C는 A보다 우선순위에 있다. 합산안분설에 따르면, 안분이 기초금액은 A가 자신의 채권액 3,000만원과 후순위자 B의 채권액을 합한 8,000만원이 되고, B는 자신의 채권액 5,000만원과 후순위자 C의 채권액 2,000만원을 합한 7,000만원이며, c는 자신의 채권액 2,000만원과 후순위자 A의 채권액을 합한 5,000만원이 된다. 배당재단 2억원을 바탕으로 A가 2,000만원(자신의 기초금액 8,000만원x배당재단 5,000만원/배당에 참가한 총채권액 2억원), 같은 방식의 계산에 의하면 B가 1,750만원, C가 1,250만원을 각 배당받게 된다.

합산안분설은 자신의 채권액과 더불어 후순위채권액이 많다는 것이 배당에 유리하게 작용하여야 한다고 하지만, 후순위채권액이 많다고 하여 선순위의 배당액이 늘어나야 한다는 당위성을 설명하지 못한다. 즉, 합산안분설에 의하면 합산안분액은 선순위의 안분액과 후순위의 안분

액의 평균값이 될 것인데, 그 금액이 과연 배당받아야 할 채권자와 어떤 관계에 있는지 알 수가 없다.⁴⁹⁾

4) 저당권설

저당권설은 1단계로 우선특권자와 저당권자와의 관계에서 저당권의 배당액을 정하고, 2단계로 우선특권자 상호간의 관계에 따라 우선특권자들 사이에 배당을 정한다는 견해이다.⁵⁰⁾

이 견해는 저당권의 본질적 내용은 우선변제권⁵¹⁾이고, 우선변제권은 법률에 의하여서만 제한받는다는 대원칙에 입각하여 저당권자의 우선변제권을 최대한 보장하여 배당이 이루어져야 한다고 한다.

실체법은 저당권자에게 우선하는 우선특권이나 설정시기에서 앞서는 선순위 담보물권이나 선행하는 가압류채권 등이 있는 경우에 한하여 저당권자의 우선변제권을 제한하고 있으며, 저당권자의 예측가능성을 해쳐서 그의 우선변제권에 불측의 손해를 주는 것은 재산권의 본질적 내용을 침해하는 것이 된다.⁵²⁾

배당순위가 충돌한다는 것은 저당권자인 B의 우선변제권을 제한하는 우선특권이나, 선행가압류권자인 A가 다른 채권자인 C와의 관계에서는 C에 우선하지 못하는 경우를 말하는 것으로, 이 경우에도 B의 우선변제권은 C와는 무관하게 A와의 관계에서만 법률에 의한 제한을 받을 뿐이다. 만일 저당권자 B에게 우선하지 못하는 C의 개입으로 B의 우선변제권에 또 다른 제한이 가하여진다면 그것은 B의 우선변제권에 불측의 손해를 주는 것이 된다.

생각건대, 배당순위가 충돌하는 모습이 어

48) 이기택, "자치적 집행의 원칙으로부터 본 집행실무", 법조, 법조협회, 1995. 3, 제44권 제3호, p.67.

49) 신태길, 전제논문(민사집행법 실무연구), p.381.

50) 배당순위가 충돌하는 모든 유형에서, i) 1단계로 먼저 A와의 관계에서 B의 배당액을 정하고, ii) 2단계로 그 나머지 금액을 A, C의 권리관계에 따라 A와 C에게 배당한다. iii) 이때 각 단계에서는 각자의 권리관계에 따라 우열관계에 있는 경우에는 순차배당의 방법으로, 평등한 관계나 동순위에 있는 때에는 안분배당의 방법으로 배당액을 정하여야 한다(신태길, 전제논문(배당순위 충돌), p.203).

51) 신태길, 상제논문(배당순위 충돌), p.207.

52) 대법원 2001. 2. 23. 선고 2000다58088 판결; 대법원 2002. 2. 8. 선고 2001다74018 판결; 대법원 2002. 6. 14. 선고 2000다49534 판결; 헌법재판소 1999. 5. 27. 97헌바8·89, 98헌바90(병합) 결정; 헌법재판소 2001. 2. 22. 99헌바44 결정 등 참조.

떻게 나타나든지 관계없이 B의 우선변제권은 보장되어야 하고⁵³⁾, 그에 대한 제한은 A와의 관계에서 받는 제한 외에는 허용되어서는 안된다고 본다. C의 개입으로 B의 우선변제권이 영향을 받아서는 안 된다는 전제하에 저당권설이 저당권의 본질은 물론 배당의 형평성에 부합하는 견해라고 생각한다.

한편, 이 견해에 따른 실제 배당사례의 경우를 설명하기로 한다. 배당재산 5,000만원에 국세징수법에 의한 공과금의 압류 3,000만원의 채권자 A, 피담보채권 5,000만원의 저당권자 B, 법정기일이 B의 설정일자 보다 늦은 조세채권자 C의 채권이 2,000만원이 있다. 이 사례에서 A는 B보다 우선순위에 있고, B는 C보다 우선순위에 있으며, C는 A보다 우선순위에 있다. 저당권설에 따르면, 배당재단이 5,000만원으로서 A·B·C 모두를 만족하기에 부족하므로 저당권을 기준으로 하여, 1단계로서 A와 B 사이에 순차배당을 하게 된다. A에게는 3,000만원, B에게는 2,000만원이 배당된다. 즉, B는 부동산의 담보가치를 파악함에 있어서 A의 배당금액을 고려하고 다음순위로 배당받는다는 것을 각오하였을 것이다. 저당권의 설정 당시 적어도 8,000만원의 배당재단을 예상하였지만, 결과적으로 담보가치의 평가에 실패하여 5,000만원의 배당재단에 불과하여 A의 채권액 3,000만원을 공제한 2,000만원의 배당액만 변제받게 된다. 다음 단계인 2단계에서는, C와 A

의 관계에서 C는 조세채권자로서 국세징수법에 의한 공과금의 압류에 우선하는 채권이므로, A가 1단계에서 배당받았던 금액으로부터 흡수하여 배당을 받게 된다. 즉, A가 저당권에 우선하여 변제받았던 3,000만원 중 2,000만원을 C가 우선배당을 받게 되고, A는 나머지 1,000만원을 배당받게 된다.

최근의 대법원 판결도 이러한 저당권설에 입각한 배당방법을 받아들이는 경우가 있다. 대법원은 “구 국세기본법(2002. 12. 18. 법률 제 6782호로 개정되기 전의 것) 제35조 제1항 제3호와 구 지방세법(2003. 12. 30. 법률 제7013호로 개정되기 전의 것) 제31조 제2항 제3호는 공시를 수반하는 담보물권과 관련하여 거래의 안전을 보장하려는 사법적 요청과 조세채권의 실현을 확보하려는 공익적 요청을 적절하게 조화시키려는 데 그 입법의 취지가 있으므로, 조세채권이 담보물권의 본질적 내용까지 침해해서는 아니 되고, 담보물권을 취득하는 사람이 장래 그 재산에 관하여 담보물권에 우선하는 조세채권의 발생을 상당한 정도로 예측할 수 있어야 그 조세채권을 담보물권에 우선하여 징수할 수 있다고 할 것이며, 당해세를 제외한 조세채권과 담보물권 사이의 우선순위는 그 법정기일과 담보물권 설정일의 선후에 의하여 결정하고, 이와 같은 순서에 의하여 매각대금을 배분한 후, 압류선착주의에 따라 각 조세채권 사이의 우선순위를 결정하여야 한다”⁵⁴⁾ 고 판시하여 원심의 판결내용⁵⁵⁾

53) 저당권에 대하여 순환관계에 있어서 저당권자만을 지나치게 보호하고 있다는 문제점을 지적하고, 1단계로 저당권자와 우선특권자의 관계에서 저당권의 배당액을 먼저 정하고, 2단계로 우선특권자 상호간의 관계에 따라 배당액을 정하기 때문에, 사회경제적 약자의 보호와 공익적 이유로 보장된 우선특권을 소홀하게 다루게 된다는 비판을 하는 견해가 있다(제철웅, 전게논문, 81-82면). 이 바편적 견해는, 저당권의 우선변제권은 각종 특별법상의 우선특권과 그 성질을 달리하는 것이라고 보아야 한다고 하면서, 민법상의 저당권은 당사자 사이의 법률행위에 의하여 순위를 확보한 사적자치의 결과이고, 각종 특별법상의 우선특권은 경제적 약자의 보호 등 사회경제적 목적을 가지고 제정된 공익적 규정이다. 따라서 민법상 저당권에 있어서는 공시에 의한 순위를 신뢰한 채권자를 보호하는 것은 당연하나, 우선특권들 사이에서까지 순환관계를 확대하여 배당하는 것은 옳지 않다고 하면서, 순환관계에 있는 배당의 경우에는 저당권설과 달리 각 배당권자들의 채권액에 따라 안분하여 배당하는 것이 옳을 것이라고 한다(제철웅, 전게논문, p.84). 이 견해는 결론적으로는 안분설을 취하고 있는 듯하다.

54) 대법원 2005. 11. 24. 선고 2005두9088 판결.

55) 사안의 내용은 채납처분신청인 피고(마포세무서)가 배분처분을 함에 있어서, 원고(주식회사 신한)의 근저당권 채권과 다수의 조세채권자들의 조세채권에 관한 권리의 우열관계가 순환배당관계에 해당한다고 하여 안분흡수설을 따라 배분하였다. 그러나 원고인 근저당권자는 안분흡수설에 따른 배당의 결과 조세채권자들에게 근저당권에 우선하는 조세채권액의 총액보다 더 많은 금액을 배당하는 것은 근저당권에게 배당할 금액을 침하는 것이므로 그 매각대금에서 근저당권에 우선하는 채권을 제외한 나머지는 모두 근저당권자에게 배당하여야 한다고 주장하였다. 이에 대하여 1심법원은 담보물권의 피담보채권에 우선하는 조세채권의 존부 및 그 범위가 달라지게 하는 것은 담보물권의 본질적 내용을 침해하는 것으로, 조세채권 중 근저당권 설정등기가 경료된 후 법정기일이 도래한 것으로 당해세가 아닌 것에 대

에 따라 저당권설을 부분적으로 인용한 것으로 해석된다.

Ⅵ. 결 론

이상에서 부동산경매절차에서 대가의 배당에 관한 절차 및 이해관계인 사이의 배당이익의 충돌에 따른 이익조정에 관한 각 학설과 판례의 태도를 살펴보았다. 기존의 학설은 저당권의 우선변제권과 같은 권리의 성질을 반영하지 아니하는 민법의 대원칙을 벗어난 견해로서 문제가 있다고 본다.

특히 법원실무에서 채택하고 있는 안분흡수설은 '안분'으로 말미암아 생기는 실체관계의 왜

곡현상을 '흡수'로써 바로 잡지 못하고 있을 뿐만 아니라, 오히려 그 흡수 역시 또 다른 권리관계의 왜곡을 불러오고 있다는 모순이 있는 견해이다.

저당권의 본질적 내용인 우선변제권에 충실하고, 여기서 우선변제권은 실체법이 정한 각종의 우선특권, 선행하는 압류, 가압류권자에 의하여서만 제한을 받을 뿐 열후하는 채권자로부터는 제한받지 않는 것이 원칙이다. 이러한 원칙은 배당순위가 충돌하는 경우에도 마찬가지로 적용되어야 하는 것이다. 따라서 배당순위가 충돌하는 모습이 어떻게 나타나든 B의 우선변제권의 제한은 A와의 관계에서 받는 제한 이외의 제한을 받아서는 안되고, C의 개입으로부터 영향을 받아서는 안된다는 점에서 저당권설이 배당순위가 충돌하는 경우 가장 왜곡이 적은 견해라고 생각한다.

參考文獻

1. 국내 단행본

- 강대성, 민사집행법[제5판], 탐북스, 2011.
- 곽윤직·김재형, 물권법[민법강의Ⅱ], 박영사, 2014.
- 권순일·박병대(편집대표), 법원실무제요 민사집행[Ⅰ, Ⅱ, Ⅲ, Ⅳ], 법원행정처, 2014.
- 김능환·민일영(편집대표), 주석 민사집행법[제3판](Ⅰ-Ⅶ), 한국사법행정학회, 2012.
- 김상원·박우동·이시윤·이재성, 주석 민사집행법[Ⅰ, Ⅱ], 한국사법행정학회, 2007.
- 김상원·박우동·이시윤·이재성, 주석 민사집행법[Ⅲ-Ⅵ], 한국사법행정학회, 2009.
- 김운배, 부동산배당실무사례, 법률정보센터, 2007.
- 김홍엽, 민사집행법[제2판], 박영사, 2013.
- 손진홍, 부동산권리분석과 배당, 법률정보센터, 2008.
- 양창수·김형석, 권리의 보전과 담보(민법Ⅲ), 박영사, 2012.
- 윤 경, 민사집행(부동산집행)의 실무, 법률정보센터, 2008.
- 윤 경, 부동산경매(입찰)의 실무, 법률정보센터, 2008.
- 이시윤, 신민사집행법[제6판], 박영사, 2013.
- 이우재, 배당의 제문제[초판], 진원사, 2008.
- 이재성·이시윤·박우동·김용담, 주석 민사집행법[Ⅱ], 한국사법행정학회, 2004.
- 이재성·이시윤·박우동·김용담, 주석 민사집행법(Ⅲ), 한국사법행정학회, 2007.

하여 근저당권에 우선하여 배분하는 것을 위법하다고 하면서, 각 조세채권 중 원고의 근저당권에 우선하는 조세채권을 구별하여, 각 과세관청별로 각 그 근저당권에 우선하는 조세채권세액을 초과하여 배분한 부분을 취소하여 원고의 청구를 받아들였다. 이에 항소심(원심)도 1심을 인용하자(서울고법 2005. 7. 7. 선고 2004누8684 판결), 피고는 종전의 대법원 판례인 안분흡수설을 주장하며 상고한 사건이다.

지원림, 민법강의[제12판], 홍문사, 2014.
 홍성재, 물권법[신정판], 동방문화사, 2014.

2. 국내 학술논문

곽용진, “강제집행제도에 관한 연구”, 전남대학교 대학원, 박사학위논문, 1997.
 김규완, “공동저당과 후순위권리자들의 이익교량-물상보증인‘특혜’설에 대한 비판-”, 고려법학, 고려대학교, 2007, 제49호.
 김능환, “경매신청권자의 청구금액의 확장”, 판례실무연구[I], 비교법실무연구회, 1997.
 김동옥, “근저당권실행에서 경매와 배당에 관한 연구”, 외국어대학교 대학원, 박사학위논문, 2012.
 김상명, “일본 부동산담보제도에 관한 연구”, 사회발전연구, 제주대 사회과학연구소, 제주대학교, 2005, 20집.
 류창호, “담보법의 새로운 패러다임”, 内田貴 著 ; 류창호 譯, 외법논집, 외국어대학교, 법학연구소, 한국외국어대학교, 2003. 12, 제15집.
 박경량, “물적 담보제도의 현재와 미래”, 민사법학, 한국민사법학회, 2007, 제36호.
 박우환, “민사집행법의 제정방향”, 법조, 법조협회, 1999, 제518호.
 손진홍, “배당요구 종기 결정과 관련된 우선채권자의 보호에 관한 문제점 고찰”, 민사집행법실무연구, 법원도서관, 2006, 재판자료 제109집.
 신동윤, “부동산경매에 있어서의 배당에 관한 제문제”, 사법논집, 법원행정처, 1992, 제23집.
 신태길, “배당순위가 충돌하는 경우의 배당에 관하여[I , II]”, 법조, 법조협회, 2003. 4-5, 제62권 제4호-제5호.
 신현기, “부동산경매에서 배당”, 법무사, 대한법무사협회, 2008. 7, 통권 제493호.
 윤 경, “부동산경매절차의 실무상 제문제”, 재판자료, 법원도서관, 2008, 제112집 : 전문분야 법관연수자료집 (하).
 윤부찬, “한국 저당권의 구조와 최근의 동향”, 토지법학, 한국토지법학회, 2006, 제22호.
 이용득·강정구, “부동산경매에서 유치권 개선방안에 관한 연구”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2015. 8, 제62집.
 이우재, “배당순위의 충돌과 조정에 관한 실무연구”, 민사집행법 실무연구, 법원도서관, 2006, 재판자료 제109집.
 장건, “유치권자가 신청한 경매에서 잉여주의 적용여부”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2016. 2, 제64집.
 장건, “유치권자가 신청한 경매와 다른 경매절차와의 경험”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2015. 8, 제62집.
 전장현, “상가건물임대차에서 권리금에 대한 개선방안”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2015. 5, 제61집.
 정기웅, “일본 메이지민법(물권법 : 지역권·유치권)의 입법이유 분석”, 민사법학, 한국민사법학회, 2012. 9, 제60호.
 제철웅, “순환관계배당에 있어서 저당권의 순위”, 토지법학, 한국토지법학회, 2006, 제22호.
 조재영, “부동산등기의 공신력 부여방안에 관한 고찰”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2016. 5, 제65집.
 추신영, “순환관계배당에 있어서 저당권의 순위”, 토지법학, 한국토지법학회, 2006. 12, 제22호.
 한봉상, “부동산경매에 있어서 집행법원의 배당절차에 관한 연구”, 청주대학교 대학원, 박사학위논문, 2009.
 호문혁, “독일 강제집행법에 관한 연구”, 법학, 서울대학교 법학연구소, 서울대학교, 2011, 제41집 제4호.

3. 외국문헌

高橋眞, 擔保物權法[第2版], 成文堂, 2010.
 道.垣内弘人, 擔保物權法[第3版], 有斐閣, 2011.
 山野目章夫, 物權法, 日本評論社, 2012.
 深澤利一, 民事執行の實務(上卷 : 不動産執行), 新日本法規, 2007.

- 我妻 榮・有泉 亨・清水 誠・田山輝明, (我妻・有泉ユソメタル)民法, 日本評論社, 2013
- 中野貞一郎, 民事執行法〔増補新訂六版〕, 青林書院, 2011.
- 中野貞一郎, 民事執行・保全入門〔補訂版〕, 有斐閣, 2013.
- 田原睦夫, 實務から見た 擔保法の諸問題, 弘文堂, 2014.
- 清水 元, (プログレッシブ)民法〔擔保物權法〕, 成文堂, 2013.
- BGB : Kommentar/ Hrsg. von Hanns Prütting/Gerhard Wegen/Gerhard Weinreich, Luchterhand(Köln), 2014.
- Eickmann/Böttcher, *Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsrecht*, C.H. Beck, 2013.
- J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 3., Sachenrecht §1113-1203(Hypothek, Grundschild, Rentenschuld), Walter de Gruyter, 2009.
- Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGA-Recht Kommentar, 6. Aufl., C.H. BECK, 2013.
- Eduardo, *PROPERTY LAW : Rules, Policies, and Practices*, Wolters Kluwer, 2014.
- C. Kerry Fields/Kevin C. Fields, *Contemporary Real Estate Law*, Wolters Kluwer Law & Business, 2014.
- Edward H. Rabin, *Fundamentals of modern Property Law*, Thomson Reuters/Foundation Press, 2011.
- Martin Dixon, *Morden Land Law : Reader in the Law of Real Property*, Ninth Edition, Routledge Co., 2014.