

競賣에서의 賣渡人の 擔保責任

김상찬* · 송서순**

目次

- I. 머리말
- II. 競賣의 理論的 基礎
- III. 競賣에서의 擔保責任의 性質과 發生要件
- IV. 競賣에서의 擔保責任의 內容
- V. 맺음말

국문초록

우리 민법 제578조와 제580조에서는 경매에 있어서의 매도인의 담보책임에 관하여 규정하고 있다. 경매는 보통의 매매와는 다른 특수성이 있어 경매 목적물에 하자가 있던 때에는 경락인을 보호할 특별한 규정이 필요하기 때문이다. 그러나 다른 나라의 입법례와는 달리 민법에서 규정하고 있는 경락인의 보호규정은 매우 단순하여 그 해석에 있어 논란이 많았다. 2002.1.26. '민사집행법'이 제정됨으로서 경매에서의 매수인, 즉 경락인을 위한 보호규정이 다소 보완이 된 것은 사실이나, 실제법인 민법상의 보호규정은 여전히 미비한 실정이다. 그래서 본고에서는 민법 제578조와 제580조에 있어서 매도인의 담보책임에 관하여 그 법적성질을 명확히 하고 그 내용을 살펴봄으로써 경매에 있어서의 권리 및 물건의 하자에 대한 매수인의 보호를 위한 법리를 모색하고 있다. 본고의 주요 목차의 구성은, 머리말, 경매의 이론적 기초, 경매에서의 담보책임의 성질과 발생요건, 경매에서의 담보책임의 내용, 맺음말 순으로 되어 있다.

주제어 : 경매, 매도인의 담보책임, 민사집행법, 경락인의 보호.

* 법정대학 법학부 부교수
** 제주대학교 대학원 법학과 박사과정

I. 머리말

채권자가 권리의 실행으로서 채무자의 재산을 경매한 경우에, 그 경매한 목적물에 하자가 있었던 때에는 경락인을 보호할 필요가 있다. 그러나 경락인에 대한 보호는 경매의 특수성으로 말미암아 보통의 매매에 있어서와 같게 다를 수 없다. 여기서 민법은 제578조와 제580조 제2항에서 특칙을 두어 경매의 특수성에 따른 담보책임을 정하고 있다.¹⁾ 경매의 경우 일반 거래의 방식과는 달리 매수희망자들은 경매목적물에 대하여 직접 현황조사를 하기가 쉽지 않기 때문에, 매수희망자들은 공적기관인 집행법원이 작성한 물건명세서 등 매각조건을 절대적으로 신뢰할 수밖에 없다. 따라서 이를 신뢰하고 매수한 매수신고인의 소유권은 보호받아야 하며 집행법원은 매수인을 보호함으로써 법적 안정성 및 거래의 안정성을 확보해야 한다. 2002.1.26.에 제정된 민사집행법에서는 일차적으로는 지금까지보다 개선된 매수인 보호를 위한 절차를 규정하고 있으나 이는 집행 절차상의 단계에서의 보호이며 실제법적 규정인 민법 제578조와 제580조의 규정은 단순하여 세부적으로 규율되지 않고 있어 여전히 미비하다고 할 수 있다.

여기에서는 민법 제578조와 제580조에 있어서의 매도인의 담보책임에 관하여 그 법적 성질을 명확히 하고 경매에서의 담보책임의 발생요건과 내용에 대하여 살펴봄으로써 경매에 있어서의 권리 및 물건의 하자에 대한 매수인 보호를 위한 법리를 모색하고자 한다.

II. 競賣의 理論的 基礎

1. 競賣의 意義와 適法要件

가. 競賣의 意義

경매란 넓은 의미에서는 매도인이 다수인을 집합시켜 구술 또는 서면으로 매수신청을 하도록 하고 매수신청인 가운데 최고가격을 신청한 자에게 승낙을 하는 유상계약의 한 형태라고 할 수 있다. 이러한 경매에는 사인 사이에서 행해지는 '사경매'와 국가기관에 의한 '공경매'가 있으며, '공경매'에는 민사집행법에 의한 경매와 국세징수법에 의한 경매가 있다.²⁾ 민사집행법상의 강제경매에는 일반채권자에 의한 강제경매(통상

1) 박윤직, 「채권각론」, 박영사, 2005, p.250.

2) 박윤직, 「물권법」, 박영사, 2005, p.102 ; 박두환, "신강제집행법", 「고시계」, 1994, p.192 ; 김형배, 「채권각론」, 박영사, 2002, p.342. ; 김상용, 「채권각론」, 법문사, 2003, p.214 ; 박준서대표집필, 「주석민

의 강제경매, 민집 78조 이하)와 담보권의 실행을 위한 강제경매(담보권실행경매, 민집 264조 이하)의 두 가지가 있으며, 집행기관의 압류에 의하여 채무자(또는 담보물의 소유자)가 가지고 있던 압류물건에 대한 처분권능을 국가에서 가진 후, 이 처분권에 기하여 그 물건을 살 사람을 구하여 그 사람에게 그 물건의 소유권을 이전하여 줌과 동시에 그 사람으로부터 대금을 수취하는 제도이다. 우리 민법 제578조에 의하여 매도인의 담보책임이 문제되는 경매는 민사집행법상의 경매뿐만 아니라 국제징수법 제61조 이하의 규정 및 기타 법률에 의거하여 법원에 의하여 집행되는 공매도 포함된다. 경매는 그 대상인 물건의 특정을 전제로 하므로 특정물 매매에 한하여 성립한다.³⁾

나. 競賣의 適法要件

경매에서 매도인의 담보책임을 묻기 위해서는 우선 경매자체가 적법하게 행해져야 한다. 이와 관련하여 대법원은 “담보책임은 매매의 경우와 마찬가지로 경매절차는 유효하게 이루어졌으나 경매의 목적이 된 권리의 전부 또는 일부가 타인에게 속하는 등의 하자로 매수인이 완전한 소유권을 취득할 수 없거나 이를 잃게 되는 경우에 인정되는 것이고 경매절차 자체가 무효인 경우에는 경매의 채무자나 채권자의 담보책임은 인정될 여지가 없다”고 판시 하고 있다.⁴⁾ 따라서 어떠한 경우에 경매가 무효로 되는지 살펴 볼 필요가 있다. 이하에서는 경매의 적법요건을 강제경매의 경우와 임의경매의 경우로 나누어 살펴보도록 하겠다.

(1) 강제경매의 경우

경매는 강제경매와 임의경매로 나누어진다는 것은 이미 살펴본 바와 같으며, 이 중 강제경매는 반드시 채무명의가 있어야 경매를 신청할 수가 있다. 따라서 집행력 있는 정본(채무명의와 집행문)이 전혀 존재치 않음에도 불구하고 실시된 경매는 절대적 요건(민사집행법 제28조)이 흠결된 것이어서 무효이므로 그 매각허가결정을 원인으로 한 소유권이전등기는 원인무효로서 말소해야 한다.⁵⁾ 또한 채무명의가 무효인 경우에 대해서도 대법원은 그 경매가 무효라고 판시하고 있다.⁶⁾

이와는 반대로 주로 가집행선고부판결에 기해 이루어진 통상의 강제경매에서 문제되

법(채권각칙3)」。 한국사법행정학회, 1999. p.214 ; 김주수, 「채권각론」, 삼영사, 2000. p.218 ; 박윤직, 전제 「채권각론」, p.250. ; 이은영, 「채권각론」, 박영사, 2000. p.224.
 3) 박윤직 대표집필, 「민법주해(XIV)」, 박영사, 1997. p.455 ; 김형배, 「채권각론」, 박영사, 2002. p.342. ; 김상용, 「채권각론」, 법문사, 2003. p.214.
 4) 대판 1991.10.11. 91다 21640 ; 윤철홍, 「채권각론」, 법원사, 2001. p.189
 5) 대판 1997.6.27. 78다 446.
 6) 대판 1991.10.11. 91다 21640.

는 채무명의의 폐기·취소에 대해서는 판결이 종국적 확정에 이르기 전에 법률이 그 판결에 집행력을 부여함에 따라 그 적법한 채무명의에 기하여 경매를 신청하여 경매절차가 적법하게 완결된 것이라면 그 후에 그 판결이 폐기되더라도 채권자와 채무자 사이에서 부당이득반환청구 등의 문제가 생기는 것은 별도로 하더라도 매수인의 소유권 취득에는 영향이 없다. 이 경우는 그 원인제공이 법원의 판단에 있으므로 이와 같이 해석할 수밖에 없다. 판례도 같은 입장을 취하고 있다.⁷⁾ 그리고 채무명의가 재심에 의하여 취소되거나 또는 당사자의 소 취하에 의하여 실효한 경우에도 역시 판결의 폐기와 같이 보아야 한다.⁸⁾ 또한 매각허가결정이 확정되고 매수인이 매각대금을 완납했을 때에는 만약 위 결정전에 변제, 변제공탁, 채무면제 등에 의하여 집행채권의 소멸하더라도 매수인의 소유권취득의 효과에는 영향이 없다는 것이 통설과 판례⁹⁾의 입장이다.

경매절차상의 하자로 인한 경우에도 매수인의 소유권변동에 영향을 미칠 수가 없다. 일단 매각허가결정이 확정되고 매각대금을 완납한 이후에는 경매절차상의 문제로 매각허가결정의 무효를 주장할 수는 없다. 즉, 매수인은 이 경우에 유효하게 소유권을 취득한다. 이는 경매가 진행되는 과정에서 절차상의 하자가 있을 경우에는 매각허가에 대한 항고라든가 이의신청을 할 수도 있는데, 이를 해태한 자에게 까지 매수인의 소유권을 변동시키는 것은 경매절차의 확실성과 안정성을 해치는 결과가 된다고 보기 때문에 이를 인정하지 않고 있다. 다만 민사집행법 제461조, 제451조에 의한 준재심으로 확정된 매각허가결정의 취소가 가능하기 때문에, 동 취소가 경매절차의 완결 후인 때에는 매수인의 소유권취득의 효과에 영향을 미치게 된다.¹⁰⁾

(2) 임의경매의 경우

임의경매는 채권자가 채무자나 물상보증인의 특정재산에 대하여 저당권이나 전세권, 질권, 가등기담보를 설정하고, 이를 일정기간에 변제하지 않거나 계약의 해지·해제사유가 발생하였을 경우에 경매를 신청할 수 있다. 강제경매나 임의경매는 금전채권의 만족을 얻기 위하여 국가기관에서 행하는 경매라는 점에서 공통점이 있으나, 강제경매는 채무자의 불특정 일반재산에 대하여 인적책임을 구현하는 것임에 대하여 임의경매는 특정재산에 대한 물적 책임을 구하는 것으로서 강제경매와 그 실체적 요건이 다르다고 하겠다.

담보권 실행경매에서 그 신청의 실질적 요건으로서의 실체법상 유효한 저당권과 피담보채권이 존재함을 요한다. 따라서 경매개시결정 이전에 이미 저당권이 부존재하거

7) 대판 1959.9.10. 429민상 680.

8) 이영섭 편, 「주식 강제집행법(중)」, 한국사법행정학회, 1982. p.533.

9) 대판 1964.5.19. 63다 962.

10) 대판 1967.2.28. 66마 89.

나 또는 소멸한 때에는 경매개시결정에 대한 이의를 할 수 있고(민사집행법 제265조), 경매절차는 정지·취소된다(민사집행법 제266조). 이와 같이 실체법상의 하자가 매각허가결정시까지 경매법원에 주장되고, 이를 뒷받침하는 증거서류를 제출하지 않으면 경매절차는 계속된다. 따라서 매각허가 결정이 확정되기 전까지는 이해관계인은 즉시 항고를 할 수 있으나(민사집행법 제15조) 매각허가 결정이 확정되고 매수인이 매각대금을 완납한 후에도 경매의 효력을 다룰 수는 없다(민사집행법 제267조). 판례도 같은 입장이다. 대법원은 “채무자와 수익자 사이의 저당권설정행위가 사해행위로 인정되어 저당권설정계약이 취소되는 경우에도 당해 부동산이 이미 입찰절차에 의하여 낙찰되어 대금이 완납되었을 때에는 낙찰의 소유권취득에는 영향을 미칠 수 없으므로, 채권자취소권의 행사에 따르는 원상회복의 방법으로 입찰인의 소유권이전등기를 말소할 수는 없고, 수익자가 받은 배당금을 반환하여야 한다”고 판시하고 있다.¹¹⁾

그러나 민사집행법 제267조에서는 담보권 소멸의 경우만을 규정하고 있어서 담보권의 부존재를 이유로 해서도 경매를 다룰 수 없게 되는 지에 대해서는 논란이 있을 수 있다. 학설의 경향은 민사집행법 제267조의 규정에 구애됨이 없이 담보권의 부존재를 이유로 해서도 경매를 다룰 수 없다고 보고 있다.¹²⁾ 이에 대해 판례는 구민사소송법 제727조(민사집행법 제267조)를 해석하여 판시하기를 “구 건물이 멸실된 후 신건물이 신축되었으나, 구건물과 신건물 사이에 동일성이 없어서 멸실된 구건물에 대하여 설정된 무효의 근저당권설정등기에 기하여 경매절차가 진행된 경우 경매자체가 무효가 되므로, 매수인은 신건물에 대한 소유권을 취득할 수 없어 담보책임은 인정되지 않는다.”고 한다.¹³⁾ 그러나 이는 구민사소송법 제727조를 너무 엄격히 적용한 것으로 생각된다. 굳이 담보권의 소멸과 부존재를 구별할 필요가 없기 때문이다.¹⁴⁾ 그 이유는 현행 민사집행법 제265조에서는 ‘담보권의 부존재 또는 소멸’을 경매개시결정에 대한 이의사유로 하고 있고, 또 매각허가에 대한 이의사유(민사집행법 제268조에 의한 민사집행법 121조의 준용)와 매각허가 항고사유(동법 제130조)로도 하고 있기에 민사집행법 제267조에서만 담보권의 부존재와 소멸을 분리하여 규정할 합리적 이유가 없기 때문이다. 경매절차상의 하자로 인한 경우는 강제경매와 마찬가지로 매수인의 소유권변동에 영

11) 대판 2001.2.27. 2000다 44348.

12) 곽윤직, 전제 「물권법」, p.614 ; 권용우, 「물권법」, 법문사, 2000, p.563 ; 김상용, 「물권법」, 법문사, 2000, p.778 ; 이은영, 「물권법」, 박영사, 2003, 771면 ; 고상용, 「물권법」, 법문사, 2004, p.670.

13) 대판 1993.5.25. 92다 15574.

14) 일본의 경우는 민사집행법의 제정에 따라 동법 제184조가 대금의 납부에 의한 매수인의 부동산 취득은 담보권의 소멸에 의해 방해받지 않는다고 규정하고 있다. 이에 대해 일본의 통설은 담보권의 부존재의 경우에도 역시 같은 해석을 하고 있다. : 柚木馨·高木多喜男 編, 「新版註釋民法(14)」, 有斐閣, 1992, p.248 ; 中野貞一郎, “換價としての競賣の法的性質”, 「強制執行・破産の研究」, 有斐閣, 1971, p.125.

향을 미칠 수 없고 할 것이다.

2. 競賣의 法的 性質

가. 學說

(1) 사법상 매매설

경매의 본질이 사법상의 매매라고 보는 견해이다. 우리나라와 일본의 통설이며,¹⁵⁾ 그 근거로서는 경매가 그 환가방법으로서 매매의 형식을 이용하고 있을 뿐만 아니라, 민법 제578조에서 담보채임을 규정하고 있는 것 등을 들고 있다.¹⁶⁾

(2) 공법상 처분설

경매를 사법상 매매와는 달리 공법상 처분으로 설명하는 견해로 독일, 오스트리아, 스위스의 통설이며 일본에서는 소수설¹⁷⁾이고, 우리나라에는 지지하는 학자가 거의 없다. 공법설은 강제집행인 경매를 사법상의 매매와 명확히 구별하여 이것을 순수한 공법상의 처분으로 해석하는데 그 특색이 있다. 공법설은 다시 공용징수유사처분설과 공법상계약설 및 재판상형성절차설로 나뉜다.

(3) 절충설

경매를 공법상 처분으로 인정하면서도 사법상 매매로서의 성질 내지 효과를 병유한다는 견해이며 일본의 유력설이다.¹⁸⁾ 경매는 공용수용 유사의 공법상 처분이지만 그 형식은 사법상 매매가 중복되었다고 하거나, 국가가 압류에 의해 낙찰한 채무자의 처분권을 행사하여 목적물을 매각하는 일종의 매매로서 강제적으로 소유권이전을 시킨다는 점에서는 국가의 집행권력에 의한 집행처분이지만 그에 의해 매수인(경락인)이 채무자 소유물건을 취득하는 관계에서는 사법상 매매라 한다. 즉 국가는 집행기관으로서 매매의 의사표시를 하지만 그 효과는 채무자에 미치고 매도인의 지위를 취득시키므로 경매를 공법상처분으로는 볼 수 없다. 또한 경매의 각개 행위를 집행법상의 절차 단계로서의 행위와 사법적 효과를 발생하는 행위로 처분하여 전자는 소송법상원칙에

15) 곽윤직, 전제 「채권각론」, p.250 ; 김주수, 전제서, p.218 ; 김준호, 「민법강의」, 법문사, 2004, p.1263 ; 柚木聲·高木多喜男 編著, 上掲書, p.248.

16) 이영섭 편, 전제서, p.206 ; 柚木聲·高木多喜男 編著, 上掲書, p.248.

17) 齋藤秀夫, 「強制執行法講義」, 青林書院, 1979, p.137.

18) 中野貞一郎, 民事執行法(上), 青林書院, 1987, p.32 ; 中野貞一郎, 「民事執行法概說」, 有斐閣, 1981 p.155 ; 三ヶ月章, 「民事執行法」, 有斐閣, 1981, p.219.

따르고 후자는 사법의 지배를 받는다는 양면에서의 고찰이 가능하다는 견해이다.

나. 判例

종래의 대법원판례¹⁹⁾는 저당권실행을 위한 임의경매는 담보권의 내용을 실현하는 환가행위로서 매수인(경락인)은 목적부동산의 소유권을 승계취득²⁰⁾한 것이라 하여 사법상 매매설을 취하였으나, 최근의 대법원판례²¹⁾는 경매는 일면에 있어서는 사법상 매매의 성질을 보유하고 있으나 다른 한편으로는 법원이 소유자의 의사에 관계없이 소유자의 소유물을 처분하는 공법상의 처분으로서의 성질을 아울러 가지고 있다는 점에 근거한 것이라 하여 절충설에 입각하고 있다.

다. 學說 및 判例의 檢討

경매의 성질에 관하여 우리나라의 다수설은 경매를 사법상의 매매로 보고 있으며, 매도인의 지위에 서는 자를 채무자로 하고 있다. 이와 같은 다수설에 대해서 다음과 같은 비판이 가능할 것이다. 매매는 민법이 규정하고 있는 전형계약 중의 하나로서, 성립요건으로서 당사자간의 의사의 합치가 필요하다. 그러나 사적자치가 전면적으로 부정되는 경매에 있어서는 적어도 채무자에 관한 한 계약자유의 원칙이 거의 전적으로 배제되고 있다는 점이다. 이에 대해 사법설의 입장에서는 경매가 이루어지고 나면 채무자는 목적물 인도의무와 담보책임을 부담하므로 경매도 매매로 볼 수 있으며, 경매도 매매와 유사한 사법상의 계약으로 볼 수 있다고 한다. 그러나 사법상의 의무는 계약에 의해서 발생하는 것이 원칙이긴 하지만 법률에 의해서도 발생할 수 있다. 그 외에 집행기관을 채무자의 법정대리인으로 보아 매매설을 주장하는 견해도 무리가 있다고 보겠다.

이에 비해 공법설은 경매를 가리켜 공용수용과 유사한 처분이라고 한다. 그러나 공용수용유사설을 주장할 경우 경매에 의한 소유권 취득이 승계취득이 아닌 원시취득이라는 결론에 이르게 되고 이는 현행법의 태도와는 거리가 있다. 따라서 경매를 기존의 매매나 공용수용 등의 제도로 설명하기에는 무리가 있으며 금전채권의 강제적 실현을 위해 민사집행법에서 인정하고 있는 독립한 제도라고 보는 것이 타당하다.

그 근거로서 첫째, 민법 제187조의 규정을 들 수 있다. 민법 제187조는 “상속, 공용징수, 판결, 경매 기타 법률의 규정에 의한 부동산에 관한 물권의 취득은……”이라고

19) 대판 1986.9.23. 85누 736.

20) 승계취득이라는 같은 취지의 판례는, 대판 1984.2.28. 83누269 : 동 1986.5.27. 86누 60 : 동 1986.2.9. 87누941 : 동 1986.3.25. 85누968 등이 있다.

21) 대판 1994.4.22. 93마 719.

규정하고 있다. 그리고 이러한 민법 제187조의 해석론에 관하여 이를 법률행위에 의하지 않은 부동산 물권변동에 관한 민법의 원칙을 규정한 것이라고 하고 있다.²²⁾ 두 번째 근거는 경매가 채무자의 의사에 기하지 않고 강제적으로 행해진다는 것이다. 그러나 이것이 경매를 공용수용에 유사한 공법상의 처분이라고 보는 견해는 될 수 없다. 공용수용은 전적으로 공익을 위한 것이지만 경매는 공익을 위한 것이라고 보다는 사 인간의 법률관계를 규율하고 재산상의 다툼을 해결하는데 주안점이 있기 때문이다. 세 번째는 기존의 제도로는 경매에 관한 법률관계를 일관성 있게 설명할 수 없다는 것이다. 예컨대 경매신청을 하는데 있어서 요소의 착오가 있거나 사기·강박을 당한 경우 또는 행위무능력자나 무권대리인의 행위였다고 하여도 바로 민법을 적용하여 무효로 되거나 취소할 수 있는 것은 아니며, 어디까지나 민사집행법에 규정된 절차에 따라서 다투어 나가야만 한다.²³⁾

이러한 견지에서 볼 때 경매는 사법상의 계약도, 공법상의 공용수용유사설도 아니며 단지 채권자의 청구에 기하여 금전채권의 강제적 실현을 위해 국가가 강제적으로 목적물을 환가하여 채권자의 만족을 해결하고자 하는 것으로 민사집행법상의 독립된 제도로 볼 수 있다. 또한 문제가 되고 있는 민법 제578조의 규정은 경매에 있어서 절차법상 보호받지 못한 매수인(매수인)을 사후 구제하기 위한 실체법상의 규정이며 단지 담보책임이 문제되는 전형적인 경우가 매매이기 때문에 민법의 매매의 질에서 입법편의상 또는 다른 입법례에 따라 경매에서 문제되는 담보책임도 함께 규정한 것이라고 보아야 한다.

Ⅲ. 競賣에서의 擔保責任의 性質과 發生要件

1. 擔保責任의 性質

일반적으로 담보책임이라 함은 매매 기타 유상계약에서 당사자 일방의 급부에 법률적 또는 사실적인 흠결이 있기 때문에, 쌍방의 급부 상호간에 계약상 예정된 가치관계와 현실적 가치관계와의 사이에 공평의 입장에서 보아 도저히 간과할 수 없는 차이가 있을 때 그 결과를 시정함으로써 공평관계로 회복시키는 것이 요청되는데, 이를 위하여 인정된 권리·의무를 총칭한다. 판례도 “대가적인 평등관계를 조성하여 등가성을 부여하려는데 하자담보책임의 목적이 있다고 판시하고 있다.²⁴⁾

22) 박윤직, 전제 「물권법」, p.167.

23) 이영섭 편, 전제서, p.209 : 남기정, 「실무강제집행법 4」, 육법사, 1990, p.555.

우리 민법에서는 이러한 담보책임에 관하여 매매의 장을 통하여 민법 제570조 내지 민법 제584조에서 규정하고 있으며, 또한 민법 제567조를 두어 매매 이외의 유상계약에 이를 준용하여 매도인의 담보책임을 인정함으로써 민법 제390조의 채무불이행규정과 별도의 매수인 보호규정을 두고 있다.

그런데 이러한 매도인의 담보책임에 관한 내용이 서구 여러 나라에서는 비교적 구체적으로 입법화 되어 있는데 반하여, 우리 민법은 제570조 내지 제584조에서 매도인의 담보책임에 관해서 규정하면서 담보책임의 발생요건이나 그 내용이 극히 추상적이고 모호하게 되어 있어서 담보책임의 성질이 무엇인가 하는 것에 대해서 견해가 나누어지고 있는 실정이다. 그러나 이러한 견해의 대립은 담보책임 일반에 관해서 행해질 뿐이고 경매에서의 담보책임이 어떤 성질의 것인지에 대해서는 특별히 언급이 없다. 학설의 경향은 일반거래로 인한 담보책임과 경매에서의 담보책임의 성질을 같은 것으로 파악하는 것으로 보인다. 그러나 여기에서는 양자를 구분하여 논하고자 한다. 즉 일반거래에서의 담보책임은 그 성질을 채무불이행책임으로 보는 것이 우리나라의 다수설이며²⁴⁾ 오늘날 국제적 흐름인 CISG·PICC·PECL·독일개정민법의 기본체계와도 일치하지만 경매에서의 담보책임은 법정책임으로 파악하려는 것이다. 그 이유는 다음과 같다.

우선 앞에서 설명한 경매의 성질을 살펴볼 필요가 있다. 경매는 통설이 말하는 것과는 달리 사법상의 매매 또는 그에 유사한 것으로 볼 수 없으며 어디까지나 금전 채권의 강제적 실현을 위해 민사집행법이 인정하고 있는 독립한 제도라고 할 수 있다. 따라서 계약이 아닌 경매에서의 담보책임과 일반거래에서의 담보책임은 같은 위치에 놓고 비교 할 수는 없다고 본다. 일반 거래로 인한 담보책임은 계약을 통해 문제되는 것이므로 계약을 통한 채무의 존재를 인정하게 되고 따라서 채무불이행책임으로 볼 수 있지만 경매는 사법상 계약이 아니므로 법률이 규정이 없이는 담보책임을 채무불이행책임으로 보기 위해 전제가 되는 채무의 발생을 인정할 수 없게 된다. 따라서 이는 민법 제578조의 규정을 통해서 인정되는 법정책임이라고 보아야 하는 것이다. 즉 경매에서의 담보책임은 경매의 유상성에 비추어 매수인을 보호하고 경매라는 제도의 안정성과 신뢰를 위해 법에 의해서 인정되는 책임인 것이다. 이처럼 경매에서의 담보책임을 법정책임으로 구성한다면 경매에서의 담보책임의 인정범위와 내용결정에 있어서 보다 정확하게 법규정을 해석·적용할 수 있을 것이다.

24) 대판 1992.12.22. 92다 30590.

25) 박윤직대표집필, 「민법주해(XIV)」, 박영사, 1997. p.256 ; 박윤직, 전제 「채권각론」, p.136 ; 김주수, 전게서, p.181 ; 황적인, 「현대민법론IV」, 박영사, 1987. p.189.

2. 擔保責任의 發生要件

경매에서 담보책임의 인정근거는 민법 제578조와 제580조 제2항의 해석에 의해 결정된다. 이에 따르면 경매에서의 담보책임은 권리의 하자가 존재하는 경우에만 인정되고 물건의 하자에 대해서는 담보책임이 인정되지 않는다. 따라서 경매의 목적물에 법률상의 장애가 있을 경우는 이를 권리의 하자와 물건의 하자 중에서 어느 것으로 파악하는가에 따라 담보책임의 인정여부가 달라진다.

가. 權利에 瑕疵가 있는 경우

(1) 권리의 타인 귀속에 의한 담보책임(민법 제570조-제573조)

민법 제570조는 경매의 경우에도 준용된다. 즉 적법한 절차에 의해 행해진 경매는 비록 그 경락물이 타인 소유라 할지라도 매각허가결정은 유효하다. 따라서 소유권이나 기타 목적물의 인도를 저지하는 권리를 주장하는 제3자로서는 경매절차가 종료되기 이전에 한해서 민사집행법 제48조에 기한 제3자 이의의 소를 제기할 수가 있을 뿐, 경매절차가 종료된 후에는 더 이상 경매의 효과를 다룰 수는 없고, 부당이득반환 또는 불법행위에 의한 손해배상청구로써 부당한 결과를 제거하는 수밖에 없을 것이다.

민법 제571조는 경매의 경우에는 준용될 수 없다. 민법 제578조는 민법 제571조에도 준용할 수 있다고 규정하고 있으나, 이는 구체적인 조문의 의미를 검토하지 않은 단순한 입법의 편의만을 추기한 것이라 볼 수 있다. 그 근거는 첫째, 민법 제578조 제1항은 “경매의 경우 매수인은 전8조의 규정에 의하여 채무자에게 계약의 해제 또는 대금감액의 청구를 할 수 있다”고만 규정되어 있다. 그렇다면 경매의 해제를 할 수 있는 것은 매수인뿐이고 채무자는 할 수 없다고 해석할 수 있기 때문에 민법 제571조는 제578조의 준용규정이 되기에는 무리가 있다고 하겠다. 둘째는 경매란 채무자의 의사에 관계없이 채권자에 의하여 강제적으로 행해지는 제도인데 여기서 채무자의 의사표시에 의한 계약해제가 가능하다는 것은 모순이며 또한 경매에 있어서는 현실적으로 이 규정이 적용되는 것은 불가능하다고 해야 한다.

민법 제572조 제1항과 제2항은 경매의 경우에 준용되어야 한다. 그러나 동조 제3항에서 인정하고 있는 선의의 매수인의 손해배상청구권에 관해서는 민법 제578조 제3항에서 별도의 손해배상청구 규정을 두고 있기 때문에 준용 여부에 있어서 논의의 여지가 있다고 할 수 있다. 생각건대 민법 제572조 제3항의 규정도 당연히 준용되어야 한다고 본다. 왜냐하면 민법 제572조 제3항의 규정은 제578조 제3항보다 경매전반에 있어서 매수인의 보호 강화를 위하여 강력한 손해배상청구권을 부여하는 규정이라고 볼

수 있기 때문이다.

민법 제573조의 권리행사기간은 경매의 경우에도 적용되어야 한다. 다만 권리행사기간에 어떠한 조치를 취하여야 하는 지에 관해서는 나중에 살펴보는 바와 같이 논란이 있다.

(2) 수량부족과 일부멸실에 의한 담보책임(민법 제574조)

민법 제574조도 경매에서의 담보책임의 한 내용으로서 인정된다. 따라서 수량을 지정해서 경매한 부동산이 부족한 경우 및 부동산의 일부가 매각허가결정 선고시에 이미 멸실되어 있는 경우에도 선의의 매수인은 부족·멸실 비율에 따라 매각대금의 감액을 청구하거나, 잔존하고 있는 것만으로는 경매신청을 하지 않았을 것이라는 사정이 있는 때에는 경락을 해제할 수 있다(민법 제578조 제1항, 제574조). 매수인은 이에 따라 매각대금의 일부 또는 전부의 반환을 청구할 수 있다. 그러나 제574조에서의 '수량지정매매'란 매매에 있어서 그 목적물인 특정부동산이 일정한 수량을 가짐을 주안으로 하고 대금도 그 수량을 기준으로 하여 정한 경우를 말한다.²⁶⁾ 따라서 수량지정매매인지 여부는 당사자들의 의사해석의 문제라는 것, 그리고 의사해석에 있어서는 매매목적물이 일정한 수량을 가진다는 점이 계약의 전제가 되어 매매계약이 체결되었는지 여부가 결정적인 기준이 된다고 한다.²⁷⁾

그러나 부동산 경매는 일반적으로 수량지정의 경매가 아니며, 매각기일 공고 중의 부동산표시에 그 면적을 기재한다 해도 현행법상 그것은 실제면적을 확보하려는 취지가 아니고 주로 경매의 대상인 부동산을 특정하기 위한 방법에 불과하므로 실제면적이 그 공고보다 적은 경우에도 매수인은 대금감액의 청구 등을 할 수 없는 것으로 해석된다고 한다.²⁸⁾

(3) 용익물권에 의한 담보책임(민법 제575조)

민법 제575조의 내용도 경매에서의 담보책임의 내용으로 당연히 인정된다. 경매부동산이 지상권, 지역권, 전세권, 질권 또는 유치권의 목적이 된 경우에 매수인이 이를 알지 못하고, 이로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없는 때에는 매수인은 계약을 해제할 수 있다(민법 제575조). 또한 낙찰허가 확정 후 잔금 납부 전이면 채무자를 상대로 대금감액청구를 할 수 있고 배당절차가 끝나 채권자에게 배당이 돌아간 상태라면 그 채권자를 상대로 대금 전부나 일부의 반환을 청구할 수 있다(민법 제578조 1항 및 2항).

26) 박윤직, 전제 「채권각론」, p.143 : 김주수, 전제서, p.190.

27) 양창수, "수량지정매매와 매수인의 권리행사기간", 「민법연구 제2권」, 박영사, 1991, p.283.

28) 대판 2003.1.24. 2002다 65189.

(4) 저당권 및 전세권 실행에 의한 담보책임(민법 제576조)

민법 제576조가 경매에서의 담보책임에 적용되는지에 대해서는 부정적으로 보는 것이 다수설이다.²⁹⁾

(5) 지상권 또는 전세권이 저당권이 목적이 된 경우(민법 제577조)

민법 제577조는 민사집행법 제91조에 의하여 당연히 소멸하게 되므로 적용될 여지가 없을 것이다.

나. 物件에 瑕疵가 있는 경우

민법 제580조 1항은 물건에 하자가 있는 경우 매도인의 담보책임에 관한 규정을 경매에 적용하고 있지 않다. 이에 따라 물건에 하자 있더라도 매수인은 민법 제580조 2항의 적용을 할 수 없게 된다.³⁰⁾ 그러나 법률적 장애가 있을 경우에도 이를 물건의 하자로 보아 담보책임을 부인해야 되는지에 관해서는 학설과 판례가 대립하고 있다.

(1) 일반적인 물건의 하자가 있는 경우

이 때에는 경매에서의 담보책임이 인정되지 않는다.(민법 제580조 2항) 그 근거로서 “경매의 결과를 확실하게 하기 위해서”라는 견해³¹⁾이 있는가 하면, 다른 견해는 “첫째 물질적인 하자는 권리의 하자과 비교하여 그다지 중요하지 않고, 둘째 경매에서 채무자는 그 재산을 본인의 의사에 의하지 않고 매각해야하므로 하자담보책임을 지우는 것은 가혹하고, 셋째 경매를 청구하는 채권자가 일일이 목적물에 하자가 있다는 것을 아는 것이 아니라는 점, 넷째 매수인은 목적물에 다소의 하자가 있으리라는 것을 예상할 수 있기 때문”이라고 한다.³²⁾ 아무튼 현행법은 명문의 규정으로 물건의 하자에 대해서 담보책임을 부정하고 있으며, 경매의 법적성질을 법률의 규정에 의한 법정책임으로 본다면 이 문제는 입법론적인 의미만 가질 뿐 해석론으로서의 실익은 없다고 하겠다.

(2) 법률상 장애가 있는 경우

목적물 자체에 있는 하자, 즉 물질적 하자 이외에 매매의 목적물에 공법상 제한이 있

29) 박윤직, 전제 「채권자론」, p.153 : 柚木馨·高木多喜男 編, 前掲書, p.250.

30) 프랑스 민법(제1649조)에서도 경매에서는 매도인의 하자담보책임을 적용되지 않는다고 한다. 그런데 동 규정이 적용되는 경매의 범위에 관하여 강제경매에서만 매도인의 담보책임을 배제되고 임의경매에서는 하자담보책임을 인정된다고 한다. 그리고 강제경매에서만 매도인의 하자담보책임을 적용을 배제하는 이유는 경매에 최소한의 법적 안정성을 확보하고자 하는데서 찾고 있다고 한다 : 남효순, “프랑스민법에서의 매도인의 담보책임(2)”, 「법학」, 제35권 2호, 서울대법학연구소, p.274.

31) 박윤직, 전제 「채권자론」, p.153 : 김중환, 전제서, p.162.

32) 김중환대표집필, 「주석채권자칙(1)」, 한국사법행정학회, 1985, p.614.

는 등 재산권에 하자가 있는 것과 같이 법률적 또는 경제적인 관계에서 기대되는 속성 내지 가치가 결여된 경우를 법률상 하자 또는 경제적 하자라 하는데, 이를 물건의 하자로 하여 민법 제580조의 하자담보책임을 물을 것인지 또는 목적물 위에 용익적 권리에 의한 제한이 있는 이른바 권리의 하자라 하여 민법 제575조를 적용할 것인가에 대하여 견해가 대립하고 있다. 현재 우리나라에서의 다수설은 이러한 법률상 하자를 권리의 하자라 보아 민법 제575조를 준용해야 된다고 하고 있다.³³⁾ 반면에 일본의 통설³⁴⁾은 민법 제580조의 규정을 물건의 하자라 보고 있다. 우리 대법원의 입장도 물건의 하자라 보고 있다. 즉, “매매의 목적물이 거래통념상 기대되는 객관적 성질이나 성능을 결여하거나, 당사자가 예정 또는 보증한 성질을 결여한 경우에 매도인은 매수인에 대하여 그 하자라 인한 담보책임을 부담한다 할 것이고, 한편 건축을 목적으로 매매된 토지에 대하여 건축허가를 받을 수 없어 건축이 불가능한 경우, 위와 같은 법률적 제한 내지 장애 역시 매매목적물의 하자라 해당한다 할 것이나, 다만 위와 같은 하자의 존부는 매매계약 성립시를 기준으로 판단해야 할 것이다”라고 판시하고 있다.³⁵⁾

이러한 학설과 판례의 양견해의 차이는 주로 경매의 경우에 있게 된다. 왜냐하면 민법 제580조 2항에 의해 경매에서는 물건의 하자라 대해 담보책임이 인정되지 않는 반면에, 법률적 장애를 권리의 하자라 보게 되면 민법 제578조에 의해 담보책임이 인정되기 때문이다. 생각건대 법률상 장애라 대하여 권리의 하자라 보아 민법 제575조 준용설이 타당하다고 본다. 우선 행정상 제한이나 부담 등 법률적 장애는 엄격히 말하여 매매목적물 그 자체라 대한 결함이라기보다는 오히려 소유권 기타 재산권의 행사를 제한하는 것으로서 민법상 제575조에 열거된 바와 같이 사법상의 용익적 권리가 그 소유권 기타 재산권의 행사를 제한하는 것과 다를 바가 없다고,³⁶⁾ 그리고 법률적 장애가 있는 경우에 민법 제580조의 규정에 해당하지 아니하는 한 담보책임이 발생하지 아니하게 되는데, 이는 제578조의 경우와 비교하면 형평성을 잃게 되기 때문이다.

33) 곽윤직, 전제 「채권각론」, p.148 : 김주수, 전제서, p.197.

34) 高窪喜八郎·白羽祐三 編著, 「學說·判例總覽, 民法債權各論編」, 有斐閣, 1961, p.221이하

35) 대판 2000.6.21. 2000다 15371 : 대판 1985.4.9. 84다카 2525. 법률적 또는 경제적 하자를 민법 제580조의 하자 개념에 포함 시키는 학설도 있다(김기선, “매도인의 담보책임”, 「고시계(37호)」, 1960, p.178 : 김현태, “매도인의 담보책임을 중심으로한 몇가지 문제(1)”, 「법정(126호)」, 1960, p.37 : 이은영, 전제서, p.338.

36) 김증한대표집필, 전제서, p.600 참조.

N. 競賣에서의 擔保責任의 內容

매수인은 원칙적으로 계약해제권과 대금감액청구권만을 가질 뿐이다(민법 제578조 제1항, 제2항) 그러나 예외적인 경우 손해배상청구도 할 수 있다(민법 제578조 제3항). 그런데 이러한 경우 경매에서의 담보책임자가 누구인지가 문제이다.

민법은 담보책임의 내용에 따라 각 책임자를 달리하여 규정하고 있다. 담보책임상의 권리를 가지는 자는 매수인이다. 채무자를 제외하고는 경매에 있어서 누구든지 매수인이 될 수 있다 그러나 채무자가 경매목적물의 소유자가 아닌 경우에는 예외적으로 매수인이 될 수 있다는 판례³⁷⁾에 따라 물상보증인도 매수인이 될 수 있는 것으로 보고 있다. 매수인이면 민법 제578조에 따른 담보책임을 채무자나 채권자를 상대로 행사할 수 있을 것이다. 여기서 채무자란 일반의 채무자 이외에 저당권·질권·전세권·가등기를 설정한 채무자를 말한다. 물상보증인이 제공한 담보물이 경매된 경우에는 그 물상보증인이 제1차의 책임을 진다고 해석하여야 한다는 견해³⁸⁾와 물적 유한책임을 지는 자에게 지나친 책임을 묻는 것은 부당하며, 물상보증인이 있는 경우에도 채무자가 제1차적인 책임을 부담해야 한다는 설로 나뉘어 지고 있는데 다수설³⁹⁾은 물상보증인이 1차적인 책임을 진다고 하고 있다. 판례는 민법 제578조의 채무자에는 물상보증인도 포함하는 것이기 때문에 그에 대하여 적법하게 계약을 해제한 경우에는 물상보증인은 매수인에 대하여 원상회복의 의무를 진다고 하여 동일한 태도를 취하고 있다.⁴⁰⁾

1. 競賣의 解除·代金減額請求

가. 債務者의 擔保責任

민법 제578조 제1항은 “경매의 경우에는 매수인은 전8조의 규정에 의하여 채무자에게 계약의 해제 또는 대금감액의 청구를 할 수 있다”고 규정하고 있다. 민법 제578조 제1항은 이와 같이 채무자에게 일차적 책임을 지도록 하고 있는데 이는 채무자가 그 권리를 이전하여야 할 지위에 있기 때문이다. 그리고 또 다른 설명으로서 채무자는 그 권리가 완전한 것으로 평가되어 경매됨에 따른 이익을 받고 있기 때문이라고도 한다. 이 때 해

37) 대판 1978.2.28. 77다2314.

38) 박윤직, 전계 「채권각론」, p.152.

39) 김주수, 전게서, p.219; 김현태, 「채권법각론」, 일조각, 1975, p.130; 이태재, 「채권각론」, 진명문화사, 1985, p.189

40) 대판 1988.4.12. 87다카 2641.

제의 의사표시는 채무자에 대해서 할 것이고 집행법원에 대해서 할 것은 아니라고 한다.

나. 物上保證인이 있는 경우

담보물권을 실행하는 경매에 있어서 채무자와 담보물의 소유자가 다른 경우에 일차적인 담보책임을 누가 질 것인가에 관하여는 견해가 나누어지고 있다.

(1) 학설

① 채무자 책임설 : 이 설은 채무자가 일차적인 책임을 져야 한다는 학설로 우리나라의 다수설이다. 그 근거로서 들고 있는 것은 만일 이렇게 해석하지 않으면 채무자가 무자력인 경우에는 물상보증인의 부담으로 되는데 그것은 물적 유한책임을 지는 이러한 자에게 지나치게 무거운 책임을 지우는 결과가 된다는 것이다.⁴¹⁾

② 물상보증인 책임설 : 이 설은 물상보증인이 있는 경우에는 채무자가 아니라 물상보증인이 일차적인 책임자가 되어야 한다고 한다. 우리나라에서는 소수설이다.⁴²⁾ 그 이유로서는 다음과 같은 것을 들고 있다. 즉 민법 제578조가 채무자에게 1차적인 책임을 부담하게 하는 것은 채무자가 그 권리를 이전하여야 할 지위에 있기 때문인데, 물상보증인이 있는 경우에는 바로 물상보증인이 그러한 지위에 있는 것이라고 한다. 그리고 민법 제578조는 채무자 자신의 재산이 경매되는 통상의 경우만을 착안하여 규정한 것이고 채무자 이외에 제3자가 제공한 담보물이 경매된 경우에 관해서는 민법이 특히 규정한 바 없으므로 이 경우에 있어서는 경매의 실질적 효과가 미치는 제3자로 하여금 일차적인 책임을 지도록 해야 한다는 주장을 하기도 한다.⁴³⁾

(2) 판례의 입장

이러한 문제에 관하여 판례는 민법 제578조 제1항의 채무자는 물상보증인도 포함되는 것으로 보아 매수인이 적법하게 계약(경매)해제권을 행사하였을 경우에는 물상보증인이 매수인에 대하여 원상회복의 의무를 진다고 하고 있다.⁴⁴⁾

다. 契約解除權

매수인이 민법 제578조 제1항에 의하여 경매를 해제할 수 있는 경우는 민법 제570조 이하에 규정된 담보책임의 내용에 해당되는 경우 할 수 있을 것이다. 즉 계약의 목적

41) 김주수, 전거서, p.219.

42) 박윤직, 전거 「채권각론」 p.152

43) 未弘嚴太郎, 「債權各論」, 有斐閣, 1920, p.427 ; 宗宮信次, 「債權各論」, 有斐閣, 1956, p.153.

44) 大判 1988.4.12. 86다 2641 ; 서울고판 1978.11.22. 78나 1248.

을 달성할 수 없는 경우에만 인정되고 그 밖의 경우는 대금감액청구내지 손해배상 등을 청구할 수 있을 것이다. 매수인이 민법 제578조에 의하여 경매를 해제하였을 경우 채권자, 채무자, 매수인 사이의 법률관계는 계약해제의 일반원칙에 따라 당연히 상대방은 원상회복의 의무를 지게 될 것이다(민법 제548조 1항). 따라서 채권자·채무자 사이의 채권소멸시효의 진행 및 중단은 원래의 채권을 기준으로 판단해야 한다⁴⁵⁾.

라. 代金減額請求權

매수인은 권리의 일부가 타인에게 속하여 이전받지 못하거나 수량이 부족하거나 일부가 멸실된 경우에 민법 제572조 제1항, 제2항, 574조에 의하여 타인에게 속하여 취득하지 못한 권리의 전체 비율로 대금의 감액을 청구할 수 있다. 이 때 매수인이 잔금을 납부하기 전이면 집행법원을 통해 대금감액청구를 할 수 있지만, 잔금을 납부한 이후면 납부한 잔액에 다시 채무자를 상대로 감액청구 한다는 것은 모순된 규정이므로 적용하기가 힘들 것이다. 따라서 이때는 감액청구가 아닌 하자로 인한 금액에 해당하는 비율만큼 반환청구를 해야 타당하겠다. 따라서 감액청구는 대금납부 전에 해야 할 사항이고 대금납부 후이면 일차적으로 채무자를 상대로 대금감액청구가 아닌 반환청구를 하거나 계약을 해제하고 만약 채무자(물상보증인)가 무자력자인 경우, 이차 책임자인 배당금을 수령한 채권자를 상대로 반환청구를 해야 할 것이다.

마. 不當利得 返還請求權과의 關係

경매목적물이 타인의 권리에 속하는 것이기 때문에 매수인이 매각대금을 납부하고도 소유권을 취득하지 못한 경우에 판례⁴⁶⁾는 “매수인은 매각대금을 배당 또는 교부 받은 채권자에 대하여 그 받은 금전을 부당이득이라고 하여 반환청구할 수 없다”고 하면서 그 이유는 “매각허가 결정이 무효가 되는 것이 아니고, 형식상 적법한 경매절차에 의하여 경락되었다”고 하고 있다. 이러한 형식적인 이유 이외에도 실질적인 이유는 경매목적물의 소유권이 타인의 권리에 속함으로 인하여 매수인이 그 소유권을 취득하지 못한 경우 매수인이 가지는 구제수단에 대하여 명문으로 정하고 있는 민법 제578조, 제570조가 일반적인 부당이득 반환청구권(민법 제741조)의 적용을 배제하기 때문이다. 즉, 경매절차가 무효인 경우에는 담보책임의 법적요건의 흠결로 인하여 민법 제578조는 적용될 여지가 없게 되고 따라서 매수인은 채권자에 대하여 부당이득 반환청구권을 행사할 수 있을 뿐이다. 판례도 “매수인이 강제경매절차를 통하여 부동산을 경

45) 大判 1988.12.6. 87다카 2787.

46) 大判 1986.9.23. 86다카 560.

락받아 대금을 완납하고 그 앞으로 소유권이전등기까지 마쳤으나, 그 후 강제경매절차의 기초가 채무자 명의의 소유권이전등기가 원인무효인 등기여서 경매 부동산에 대한 소유권을 취득하지 못하게 된 경우, 이와 같은 강제경매는 무효라고 할 것이므로 매수인은 경매채권자에게 경매대금 중 그가 배당받은 금액에 대하여 일반 부당이득의 법리에 따라 반환을 청구할 수 있고, 민법 제578조 제1항, 제2항에 따른 경매의 채무자나 채권자의 담보책임은 여지가 없다'고 판시하고 있다.⁴⁷⁾ 그러나 경매절차가 유효인 경우에는 민법 제578조 소정의 요건에 따라 해제가 행하여지고 이 해제의 효과에 의하여 당사자에게 원상회복의 의무가 생기므로 부당이득은 성립할 여지가 없고, 따라서 매수인은 이 경우 민법 제578조의 담보책임만 물을 수 있다.

2. 債權者에 대한 返還請求

가. 返還請求權의 性質

민법 제578조 제2항은 “전항의 경우에 채무자가 자력이 없는 때에는 매수인은 대금의 배당을 받은 채권자에 대하여 그 대금 전부나 일부의 반환을 청구할 수 있다”고 규정하여 일차적으로 담보책임을 져야 할 채무자가 무자력인 경우에는 이차적으로 대금의 배당을 받은 채권자가 담보책임을 지도록 하고 있다. 그러나 이 경우에 채권자는 채무자가 자력이 없는 때에만 책임을 지는 이차적 책임자에 불과하므로 매수인은 먼저 채무자를 상대로 계약을 해제하거나 대금감액을 청구하여야 하며, 채권자는 매수인이 채무자로부터 만족을 받지 못한 부분에 한해서만 책임을 진다고 할 수 있다. 이는 채권자의 책임이 보충책임이라는 성질상 당연하다고 할 수 있다. 물론 이때에 채무자의 무자력의 입증책임은 청구자인 매수인이 지게 된다.

나. 債權者의 責任 限度

채권자는 배당받은 금액의 한도 내에서만 담보책임을 부담한다.⁴⁸⁾ 이는 민법 제578조 제2항이 ‘대금의 배당을 받은 채권자’라고 규정하고 있는 것으로 보아 명백하다. 채권자가 부담하는 대금반환의무는 계약의 해제로 인하여 발생하는 것이므로 반환의 범위는 배당받은 이후의 법정이자를 가산한 금액이 될 것이다.⁴⁹⁾

47) 大判 2004.6.24. 2003다 59259. 동지 : 大判 1991.10.11. 91다 21640 : 大判 1993.5.25. 92다 15574.

48) 박윤직, 전계 「채권각론」, p.152 ; 김주수, 전계서, p.219.

49) 김중환대표집필, 전계서, p.590.

3. 債務者 · 債權者의 損害賠償義務

가. 損害賠償請求責任의 要件과 形態

경매에서의 손해배상청구는 민법의 경매에서의 담보책임 규정에 의하여 원칙적으로 인정된다. 민법 제578조 제1항은 “경매의 경우에는 매수인은 전8조의 규정의 의하여 채무자에게 계약의 해제 또는 대금감액의 청구를 할 수 있다”고 규정하여 경매에서의 손해배상책임을 인정하고 있고, 또한 동조 3항에서도 손해배상책임을 인정하고 있다. 다만 차이점이 있다면 동조 제1항의 규정은 일반거래에 관한 담보책임의 내용을 준용하도록 함으로써 손해배상청구의 발생 요건으로서 채무자·채권자의 무과실책임과 매수인(매수인)의 선의를 요구하는데 반하여 동조 3항은 채무자·채권자의 과실책임과 매수인(매수인)의 과실 여부를 불문한다는 점이다. 그렇다면 경매에서의 담보책임 중 손해배상에 관하여는 어떻게 이런 모순된 조항이 규정되고, 어떠한 조문을 적용해야 하는가가 문제가 될 수 있다. 이에 대하여 사건은 경매에서의 손해배상청구는 민법 제578조 제1항의 규정을 적용시켜야 한다고 생각한다. 그 근거는 입법자의 입법취지를 불문하고 경매에서의 담보책임은 법정책임으로서 특별히 법률에 규정된 부분에 한하여 적용되며, 법정책임의 성질은 또한 무과실책임이기 때문이다. 또한 민법에 규정한 경매의 담보책임 전반적인 입법취지가 절차적 구제를 받지 못한 매수인의 사후구제 수단이라는 점을 고려해 볼 때 매수인 보호 측면에서 보호범위가 넓은 민법 제758조 제1항의 규정을 적용하는 것이 타당하다고 여겨지며, 반면에 민법 제578조 제3항은 손해배상의 요건으로 귀책사유를 요구함으로써 오히려 채무불이행책임의 성격을 가지고 있고, 또한 민법 제578조 제3항의 책임은 일반 담보책임과는 달리 하자의 존재 때문에 지는 책임이 아니라 그러한 하자의 존재를 은폐하였기 때문에 지게 되는 책임이기 때문에, 여기서의 손해배상책임은 오히려 불법행위의 요건을 충족시키는 결과가 된다. 따라서 이 규정이 없더라도 매수인으로서의 불법행위에 기한 손해배상의 청구를 할 수 있게 될 것이다. 따라서 민법 제578조 제3항은 불법행위에 관한 특별규정 내지는 불법행위의 특칙이자, 민법 제578조 제1항의 손해배상책임의 특칙이라고 할 수가 있다.

나. 損害賠償의 範圍

민법 제578조 제1항 및 제3항에서 인정하고 있는 경매에서의 담보책임에 관한 손해 배상의 범위에 관해 특별히 논하고 있는 견해는 별로 없다. 다만 담보책임의 성질을 법정책임이라고 본다면 민법 제578조 제1항 및 제3항의 해석은 되도록 엄격히 해야 되며, 채권의 만족을 강제로 실현하려는 경매의 취지도 고려한다면 여기서의 손해배상은 신뢰이익의 배상으로 한정되어야 한다고 생각한다. 그리고 신뢰이익 배상설을 명시적으로 주장하는 견해도 있다⁵⁰⁾.

한편 타인의 물건 매매와 관련하여 불법행위책임을 추궁한 사안에서 판례⁵¹⁾는 이행이익의 배상책임을 부정하고 있다.

4. 權利의 行使期間

민법 제 578조에 의한 경매해제권, 대금감액청구권 및 손해배상청구권의 행사에 관해서는 민법 제573조, 제574조, 제575조 제3항에 의하게 되므로 각 경우에 따라 1년의 제척기간에 걸리게 된다. 그런데 문제는 채무자가 무자력일 경우에 다시 채권자에게 청구할 경우에도 위 기간의 제약을 받게 되는가이다. 이에 관해서는 판례와 학설이 갈리고 있다.

우리 판례⁵²⁾는 담보책임의 권리행사기간을 제척기간으로 보면서도 이를 재판상 청구를 위한 출소기간으로 보지 않고 '재판상 또는 재판외의 권리행사기간'으로 보고 있으므로 매수인이 1년의 기간 안에 재판 외에서라도 채무자에 대하여 청구하면 채권자에 대한 청구가 1년경과 후에 이루어지더라도 무방하다고 하게 될 것이다.

반면에 다수설은 제척기간을 출소기간으로 보고 매수인은 채무자에 대하여 하자의 존재를 안 때로부터 1년 안에 소를 제기하여야 하고 그의 무자력이 판명된 때에는 다시 그 무자력한 사실을 안 때로부터 1년 안에 채권자에 대하여 소를 제기하지 않으면 이들 권리들은 소멸한다고 본다⁵³⁾ 생각건대 법률관계의 신속성 보다는 선의의 매수인 보호가 중요하므로 판례의 입장이 타당하다고 본다.

50) 김중한대표집필, 상계서, p.591 : 柚木馨·高木多喜男 編, 前掲書, p.248.

51) 大判 1992.6.23. 91다 33070.

52) 大判 2000. 6. 9. 99다 1698 : 大判 1964.4.21 63다 691 : 大判 1978.7.11. 78다 415 : 大判 1985.11.12. 84다카 2344.

53) 김중한대표집필, 전계서, p.592 : 柚木馨·高木多喜男 編, 前掲書, p.255.

V. 맺음말

이상에서 민법 제578조에서 규정하는 경매에서의 매도인의 담보책임에 관한 법적성질·요건·내용 등을 매수인 보호를 중심으로 살펴보았다. 지금까지의 논의를 정리하면 다음과 같다. 경매란 금전채권의 강제적 실현을 위해 민사집행법에서 규정하고 있는 독립한 제도이다. 따라서 그 법적성질은 사법상의 계약이 아니라고 해야 한다. 이러한 경매에 있어서 매수인을 보호하기 위한 민법 제578조의 담보책임이 발생하기 위해서는 일단 적법한 경매절차가 이루어져 한다.

경매는 민사집행법에서 규정하고 있는 독립한 제도이지 사법상의 계약이 아니므로 민법 제578조에 규정된 담보책임의 성질은 법률의 규정에 의한 법정책임이라고 볼 수 있다. 이와 같이 경매에서의 담보책임의 성질을 법정책임이라고 본다면 민법 제578조의 규정에 의해 민법 제570조-제577조상의 일반 거래에서의 담보책임의 내용 및 요건 등의 경매에서도 그대로 준용될 수 있을 것이며, 그 적용에 있어서는 법률에 규정이 있는 한 민법 제578조의 입법의도를 고려하여 선의의 매수인 보호를 중심으로 해석해야 할 것이다.

Abstract

A Study on the vendor's Security Responsibility in Auctions

Article 578 and 580 of Korean Civil Law stipulates about vendor's security responsibility in auctions. Auctions have different characteristics from regular transactions. Therefore auctions need special regulations to protect a successful bidder when there was a flaw in an item for sale at an auction. However unlike legislative precedents in other nations, the regulations to protect a successful bidder in Civil Law are so simple that there was a lot of controversy in their interpretation. On January 26, 2002, 'the Civil Execution Act' was enacted. It is true that protection regulations for a vendee, that is, a successful bidder in auctions have been complemented a little by means of it but the protection regulations in the Civil Law that is a substantive law still have a loop hole to correct.

As a result this thesis is intended to find a principle of law to protect a vendee against a flaw of right and an object in auctions by clarifying the legal nature and studying the content in terms of the security responsibility in Article 578 and 580 of the Civil Law. The main contents of this thesis are organized in the following order. A preface, theoretical basis of auctions, nature and the occurrence condition of the security responsibility in auctions, details of the security responsibility in auctions and conclusions.

key words : Auctions, vendor's security responsibility,
the Civil Execution Act, protect a successful bidder

참고문헌

- 고상용, 「물권법」, 법문사, 2004.
- 곽윤직, 「물권법」, 박영사, 2005.
- , 「채권각론」, 박영사, 2005.
- 곽윤직 대표집필, 「민법주해(XIV)」, 박영사, 1997.
- 김상용, 「물권법」, 법문사, 2000.
- , 「채권각론」, 법문사, 2003.
- 김주수, 「채권각론」, 삼영사, 2000.
- 김준호, 「민법강의」, 법문사, 2004.
- 김증한대표집필, 「주석채권각칙(1)」, 한국사법행정학회, 1985.
- 김형배, 「채권각론」, 박영사, 2002.
- 남기정, 「실무강제집행법 4」, 육법사, 1990.
- 박준서대표집필, 「주석민법(채권각칙3)」, 한국사법행정학회, 1999.
- 윤철홍, 「채권각론」, 법원사, 2001.
- 이영섭 편, 「주석 강제집행법(중)」, 한국사법행정학회, 1982.
- 이은영, 「물권법」, 박영사, 2003.
- , 「채권각론」, 박영사, 2000.
- 김기선, “매도인의 담보책임”, 「고시계」 37호, 1960.
- 김현태, “매도인의 담보책임을 중심으로한 몇가지 문제(1)”, 「법정」 126호, 1960.
- 박두환, “신강제집행법”, 「고시계」, 1994.
- 양창수, “수량지정매매와 매수인의 권리행사기간”, 「민법연구Ⅱ」, 박영사, 1991.
- 高窪喜八郎·白羽祐三 編著, 「學說·判例總覽, 民法債權各論編」, 有斐閣, 1961.
- 三ヶ月章, 「民事執行法」, 有斐閣, 1981.
- 柚木馨·高木多喜男 編, 「新版註釋民法(14)」, 有斐閣, 1992.
- 齋藤秀夫, 「強制執行法講義」, 青林書院, 1979.
- 中野貞一郎, “換價としての競賣の法的性質”, 「強制執行·破産の研究」, 有斐閣, 1971.
- , 「民事執行法概說」, 有斐閣, 1981.
- , 「民事執行法(上)」, 青林書院, 1987.