

부동산경매에서 허위·과장 유치권 행사에 관한 연구

A Study on the Lien Falsehood and Overstatement Exert in Real Estate Auction

김종연^{a)}

Abstract

The area of Korea is 100,284km² since December 2014. The inde forests 67%, agriculture 20%, and the remaining 13% used in buildings, such as the building. Because running a small area of land in the real estate sector and has limited specificity. Also been regarded as most people means to accumulate wealth and to increase the property is today.

We have an auction system in real estate field. The auction has a lot of people are interested because institutions can be bought through price competition. The auction system is associated with the lien. Lien by "Civil Code Section 320" is generated. Lien has the right to procure the goods securities or to receive reimbursement until it has occurred in this case byeonjeji bonds or securities that stuff about the person who occupies another's goods or securities.

The lien is recognized as a receivable from watering right to principles of equity. But legislation is done in good spirit and sometimes causing conflict. There are also rights abuses and distorted the thinking of experts and real estate professionals who are familiar with the provisions of the law.

Some auction brokers are not a few people who want to pack a gain fueling the dispute to the contractor resulting litigation.

Way there are several. we obtain the real estate, There are donation,

a) 주식회사 시원아이웨어(주저자: kjk114@hanmail.net)

inheritance, exchange, and common marketing and auction. Among them auction has a system of compulsory auctions and random auctions. This auction includes an 2015 analysis based on 150,000 cases over the year were visited new property owners through the inlet and sold at auction. The advantage of an auction is that you can buy real estate in extremely affordable price than buying the real estate market in general. However, the auction there are many risks This is because person having a right of retention with many privileges The lien is the buyer who bid the property should be acquired.

However, the lien is not disclosed. And liens party can claim rights to the buyer. Right it will have problems in this regard.

Auction Bidders On various liens are not registered and studying the winner is unpredictable whether the lien exists.

This study reveals the problems of the lien system to find improvements.

And we propose a way to minimize the creditors, tenants, the buyer of the damage. This case and the case law of the Court of liens were intensively studied in real estate auctions in order. Through this study, false, exaggerated characters lien hope that this auction is a healthy real estate market.

주제어: 경매, 허위·과장유치권, 매수인, 사례, 판례, 설문

Keywords: auction, false, exaggerated liens, simultaneous implementation
hangbyeongwon, buyer, cases, precedents

I. 서론

1. 연구의 배경 및 목적

1) 연구의 배경

부동산 경매는 현대 사회의 재산권 행사의 일종으로 그 중요성이 인정되고 있다. 이러한 경매의 장점은 일반적인 시세보다 상당히 저렴한 가격으로 매입할 수 있는 제도

이다. 또한 주택이나 토지거래허가구역에서도 별도의 규제를 받지 않고 부동산을 취득할 수 있는 장점이 있기 때문에 일반인들도 쉽게 경매시장에 접근하는 것이 현실이다. 그러나 이러한 장점의 이면에는 예측할 수 없는 큰 위험이자 부담이 되는 유치권이라는 제도와 이를 주장하는 유치권자가 존재하고 있는 것이다.

유치권은 등기부등본에 공시되지 않는 물권이기에 낙찰 이후에도 소멸되지 않고 최고가 매수인에게 인도되는 권리¹⁾이므로 경매입찰자들의 입장에서는 상당한 부담이다. 이러한 법률규정을 잘 알고 있는 소유자나 또는 채무자 등이 유치권자와 서로 통모하여 경매의 진행을 지연시키고 반복적인 유찰을 유도하여 물건의 가치를 하락시킨 후 제 3자를 통해 낙찰 받아 부당한 이득을 취하는 등의 부작용이 심하다. 이러한 허위·과장유치권자들의 난립은 부동산경매의 입법 취지도 왜곡 되고 채권자 및 여러 이해당사자들은 물론이고 사회적으로나 국가적으로도 그 손실 또한 적지 않다고 생각한다.

2) 연구의 목적

국토부 자료에 의하면 2015년 12월 기준으로 전국적으로 96,359건이 접수되었고, 104,064건이 종결되었다. 서울시만은 13,744 건이 접수되었고, 4,969 건이 종결이 되었다. 부동산(태인)의 자료에 의하면 매각가격은 2013년 12월말 기준으로 우리나라 전체로는 17조1,320억원으로 시장규모는 상당히 크다는 것을 알 수 있다. 더구나 최근 몇 년 전부터는 전세난이 심화되면서 조금이라도 저렴한 가격에 주택을 매입하려는 사람들의 수요가 증가함에 따라 경매시장은 더욱 활기를 띠고 있다. 이렇게 경매시장이 활기를 띠는 이면에는 법률규정을 잘 모르고 여러 번 유찰되어 낮은 가격이 표시되는 경매물건에 입찰하고 낙찰 받는 매수인의 위치에서 유치권자 만나게 되는 경우가 있는 것이다.

유치권은 타인이 물건 또는 유가증권을 점유한 자는 그 물건 또는 유가증권에 관하여 생긴 채권이 변제기에 있는 경우에는 변제를 받을 때까지 그 물건 또는 유가증권을 유치할 권리가 있다.²⁾

부동산 경매는 그 부동산의 소재지 관할법원에서 시행하고 있고, 부동산 유치권의 가장 큰 특징은 그 권리신고를 할 의무가 없다는 것이다. 이러한 유치권은 부동산 등기부에 등재 되지도 않고, 그 채무액의 규모 및 실체 또한 파악이 쉽지가 않은 것이 현실

1) 민사집행법 제91조 5항.

2) 민법 제320조.

이다. 이와 같은 부동산경매 현장에서 허위·과장유치권자가 엄연히 존재하고 이들의 잘못된 유치권행사는 건전한 부동산 경매에 부정적 영향을 끼치는 것과 이에 따른 선의의 피해자가 발생하는 문제점이 발생하고 있다.

이에 본 연구는 이러한 문제점을 파악하고 부동산경매의 사례와 대법원판례를 집중 연구하여 선의의 피해자가 발생하지 않도록 하여서 일반인들도 부동산 경매시장에 좀 더 쉽게 접근하고 보다 많은 사람들이 안전하게 유입되어 입찰과 낙찰을 받을 수 있는 부동산경매 환경이 되기를 바란다.

2. 연구의 범위 및 방법

1) 연구의 범위

본 연구의 목적을 효과적으로 이루기 위하여 연구의 범위를 내용적·시간적 범위를 다음과 같이 설정하고자 한다. 첫째로, 내용적 범위는 우리 민법 그 중에서도 유치권과 관련된 여러 쟁점들 가운데 부동산경매에서 허위·과장유치권의 나찰사례 및 대법원판례를 연구한다.

둘째로, 시간적 범위는 경매낙찰 및 유치권신고 물건에 대한 범위는 2014년~2015년도로 설정하였으며, 판례의 범위는 2004년~2016년도 판례까지를 연구의 범위로 설정하였다.

2) 연구의 방법

본 연구는 부동산경매에 있어 허위·과장유치권의 사례 및 판례의 현실적인 문제점을 파악하고 이에 관한 합리적인 방안을 제시하기 위하여 다음과 같은 방법을 활용하고자 한다.

첫째, 부동산시장의 규모와 경매의 장점이 무엇인지를 설명과 함께 허위·과장유치권자들이 불법행위로 인한 매수인의 부담과 위험성에 대하여 설명하고자 한다. 또한 논문의 흐름을 서술과 표로 작성하고자 한다.

둘째, 이를 위해 문헌자료(논문, 학술지, 관련서적, 신문, 정부 및 학계간행물)들을 통해 유치권의 이론인 의의 및 기원, 그리고 성립 및 소멸까지를 서술하고, 유치권과 동시이행항변권을 비교하여 차이점은 어떠한 것들이 있는지도 연구하

고자 한다.

셋째, 선행연구 고찰에서는 15편을 선별하여 이들 연구들이 주장하는 것들이 무엇인지 관찰하고 이를 서술과 표를 통해 설명하고자 한다. 또한 우리 민법의 모법인 주요 외국의 유치권제도는 어떻게 입법화 되어있고, 시행되고 있는지를 문헌을 통해 연구해 보고자 한다.

넷째, 서울지방법원에서 유치권이 신고가 된 사건 중에 입찰과 낙찰이 이루어진 물건들 중 100건의 낙찰사례를 조사해서 그 낙찰가 및 낙찰가율을 조사하여 표와 그래프를 통한 연구를 하고자 한다. 또한 이에 추가로 법원의 유치권부존재확인 소를 통해 판결로 종결된 여러 사건들의 유형을 7가지로 구분하여 어떠한 주장들을 하고 있는지와 법원의 입장은 무엇인지를 조사하고자 한다. 또한 현행 유치권제도와 실무에서는 어떠한 문제점이 있는지를 파악하기 위해 설문조사를 실시하고자 한다. 방법으로는 부동산관련업의 종사자 및 법조에 관련된 업무를 하는 사람들을 대상으로 부동산경매에 대한 관심도와 성별, 나이 등의 성향들을 설문할 것이며, 이들의 입찰 및 낙찰되었던 사례들과 현행 유치권제도의 개선점에 대하여도 설문조사를 하고자 한다.

다섯째, 이러한 설문 조사결과를 토대로 현행 우리의 유치권제도의 문제점과 개선점에 대하여 서술과 표 그리고 그래프로 이용해 설명하고자 한다.

여섯째, 결론으로 제1장에서 제4장까지의 연구한 자료와 연구자의 경험을 종합하여 마무리 하고자 한다.

3) 논문의 구성

본 연구의 중심 내용인 부동산 경매에서 허위·과장유치권에 관한 연구를 어떠한 흐름으로 나갈 것인가를 서론부터 유치권에 대한 이론과 외국의 사례, 선행연구고찰 등을 연구하고 허위·과장유치권의 사례 및 판례를 통해 문제점을 파악하고 이에 부동산관련업 종사자들을 상대로 설문과 결과를 가지고 유치권에 대한 개선점 제시와 연구의 결론을 끝으로 총 5장으로 구성하고자 한다.

표 1. 논문의 구성



II. 유치권에 대한 이론 및 선행연구 고찰

1. 유치권에 대한 이론

1) 유치권의 의의 및 기원

(1) 유치권의 의의

유치권은 타인의 물건 또는 유가증권을 점유하는 자가 그 물건이나 유가증권에 관하여 생긴 채권을 변제받을 때까지 물건 또는 유가증권을 유치할 수 있는 권리이다.³⁾ 이 제도의 취지는 오로지 공평의 원칙에서 기인한다. 즉 타인의 물건이나 유가증권의 점유자가 그 물건이나 유가증권으로 생긴 채권을 가지는 경우에 그 채권이 변제를 받기 전임에도 불구하고 자신만이 그 물건이나 유가증권의 점유를 이전해야 한다고 하면 채권의 추심이 매우 어렵게 되기 때문에 이러한 불공평을 방지하기 위하여 목적물 점유자의 채권을 특별히 보호하여 채권자 평등의 원칙을 깨뜨리려는 것이 유치권을 인정 한 취지이다.⁴⁾

유치권의 범위는 유치물의 전부에 미치고 그 유치물의 종물에도 미치고,⁵⁾ 유치물의 전부란 채권과 견련성을 가지는 범위를 말한다. 그 종물도 유치권자의 점유 중에 있어야 한다. 유치권은 과실에도 미치는데 과실에 대하여는 우선변제권이 있다.⁶⁾

(2) 유치권의 기원

유치권의 기원은 일종의 인도거절권으로서 그 기원은 로마법으로 거슬러 올라간다. 로마법에서 유치권능 또는 인도거절권을 *retentio*라고 하였는데, 이는 상대방이 동일한 법률관계에서 발생한 반대급부를 할 때까지 자신을 급부를 거절하는 권리를 지칭하였다. 위 인도거절권은 계약의 종류에 그 내용이 달랐는데, 먼저 채권자가 주된 청구권을 가지고, 채무자는 부수적인 반대급부청구권을 갖는 불완전쌍무계약에서 채무자는 자신의 청구권을 청구할 수도 있지만 악의의 항변(*exceptio doli*)을 하여 급부의 이행을 거

3) 민법 제320조.

4) 손진홍, 2013, 부동산집행(경매)의 실무, 법률정보센터, p.499.

5) 민법 제100조 주물, 2항 종물.

6) 손진홍, 전게서, p.499.

절할 수 있었고, 이 급부거절권이 유치권의 기원이 되었다.⁷⁾

계약당사자 쌍방이 대등한 채권채무를 갖는 완전쌍무계약에 있어서는 일방 당사자는 자신의 채권에 대한 급부를 상대방이 제공하지 않는 한 자신의 급부를 거절할 수 있는 인도거절권을 가졌는데 이는 신의성실에 기하여 인정된 것으로 뒤에 동시이행의 항변권으로 변모하였다. 이때 인정된 악의의 항변(exceptio doli) 또는 인도거절권(retentio)은 특정인에게만 대항할 수 있는(exceptio in personam) 것, 즉 채권적인 것이었다. 로마법에서는 인도거절권이(retentio)이 인정되는 경우에 대한 통일된 규정은 없었고, 선의의 점유자가 필요비 또는 유익비를 지출한 경우 점유자는 비용을 상환 받을 때까지 물건을 유치할 수 있다는 식으로 개별적 규정을 두고 있을 뿐이며, 이때 유치(exceptio 또는 retinere)라는 표현도 특별한 기술적 의미를 가진 것이 아니라 보유 또는 보관과 같은 사실적 의미를 가질 뿐이었다.⁸⁾

2) 유치권의 성질 및 성립요건

유치권은 제한물권으로서 적대적, 대세적 효력을 갖는다. 그러므로 유치권자는 그 물건에 대한 인도거절권을 자기의 채무자뿐 아니라 물건의 소유자, 매수인 등 이해관계를 묻지 않고 제3자에 대하여도 행사할 수 있다.⁹⁾ 다만 유치권자에게는 목적물의 반환을 청구할 권한 등의 물권적 청구권은 인정되지 않는다. 이는 유치권자에게는 목적물에 대한 소유권이 없기 때문이다.

유치권의 성립요건은 「타인의 물건 또는 유가증권을 점유한 자는 그 물건이나 유가증권에 관하여 생긴 채권이 변제기에 있는 경우에는 변제를 받을 때까지 그 물건 또는 유가증권을 유치할 권리가 있다. 전항의 규정은 그 점유가 불법행위로 인한 경우에는 적용하지 아니한다.」¹⁰⁾ 라고 규정되어 있다.

(1) 목적물

유치권의 목적물이 될 수 있는 것은 타인의 동산과 부동산 그리고 유가증권이다. 유치권은 목적물의 점유 자체가 공시방법이자 성립요건이다. 이러한 역할을 하는 법정물권이므로 부동산이나 유가증권의 경우에도 등기나 배서가 필요치 않고, 타인의 물건

7) 손진홍, 전게서, pp.499-500.

8) 손진홍, 전게서, pp.500.

9) 민법 제536조 제1항 동시이행의 항변권.

10) 민법 제320조 1항, 2항.

또는 유가증권이므로 채무자가 아닌 제3자도 이에 포함된다.¹¹⁾

(2) 채권과 물건의 건련성

유치권의 성립요건은 채권과 목적물에 관하여 생긴 것이어야 한다. 피담보채권이 물건 차체로부터 발생한 경우와 채권이 물건의 반환청구와 동일한 법률관계 또는 사실 관계로부터 발생한 경우를 말한다. 이러한 건련성은 채권과 목적물 사이에 있으면 충분하고 그 채권이 목적물과 점유 중에 생긴 것이어야 하는 것은 아니다. 즉 채권과 ‘목적물의 점유’와의 건련성이 요구되는 것은 아니다.¹²⁾

(3) 채권이 변제기에 있을 것

채권이 변제기에 도래하지 않았다면 유치권은 성립하지 않는다. 이것은 변제기 전에 유치권을 인정하고 채무의 이행을 강제한다면 다른 채권자들과의 형평성에 문제가 발생하고, 피담보채권의 변제기에 도래해야 비로써 유치권이 성립되는 것이다.

(4) 목적물을 점유하고 있을 것

유치권은 물건을 점유하고 있을 때에 비로써 발생하는 권리이다. 그러므로 물건의 점유를 상실하면 유치권은 성립하지 않는다. 유치권자의 점유는 직접이든 간접이든 점유의 방식은 묻지 않으며 목적물의 점유를 상실하면 유치권은 소멸한다. 따라서 유치권은 점유가 계속될 때에 한하여 효력이 발생한다.

(5) 불법행위로 인하여 취득된 점유가 아닐 것

유치권자의 점유는 진정한 것이어야 한다. 불법행위로 물건을 점유한 자에게는 유치권을 인정하지 않으며, 그 채권을 특별히 보호하지도 않는다. 이것은 공평의 원칙에 의해 둔 법률규정이다. 점유에 있어서 처음에는 합법이었지만 후에 권리가 상실되면 바로 불법점유가 되는 것이다. 예컨대, 주택임대차 계약의 종료된 이후에 임차인이 목적물을 계속하여 점유하고 있다면 이는 불법점유에 해당하는 것이고 이때는 유치권이 성립하지 않는다.

(6) 유치권을 배제하는 특약이 없어야 한다.

민법에서는 특약 우선의 원칙에 따라 쌍방 간에 유치권을 배제하는 특약이 있으면 그 특약이 우선하며 따라서 특약이 있으면 유치권이 성립하지 못한다.

11) 조성민, 2014, 물권법, 두성사, pp.232-233.

12) 조성민, 전게서, p.233, 연구자 재정리.

3) 유치권 행사의 효력 및 의무

(1) 경매, 간이변제 충당

유치권자는 채권의 변제를 받기 위하여 유치물을 경매할 수 있다.¹³⁾ 유치권자는 정당한 이유가 있는 경우에는 유치중인 목적물을 전문 감정인의 평가에 의하여 감정서를 첨부하고 유치물로 직접 변제에 충당할 것을 법원에 청구할 수 있다. 이 경우에는 유치권자는 미리 채무자에게 통지하여야 한다.¹⁴⁾

(2) 과실 수취권

유치권자는 유치물의 과실을 수취하여 다른 채권보다 먼저 그 채권의 변제에 충당할 수 있다. 그러나 금전이 아닌 때에는 경매하여야 한다. 과실은 먼저 채권의 이자에 충당하고 그 잉여가 있으면 원본에 충당한다.¹⁵⁾ 여기서의 과실은 천연과실뿐만 아니라 법정과실도 포함한다. 유치권자는 채권을 초과해서 충당하면 안 되고 초과되는 것은 부당이득으로 반환하여야 한다. 또한 당사자의 합의에 의한 평가 또는 유치권자의 판단에 따른 상당한 대가로의 매각도 가능하다고 할 것이다.

(3) 유치물 사용권

유치권자는 채무자 또는 소유자의 승낙 없이 유치물을 사용하거나 대여 또는 담보로 제공하지 못한다. 그러나 유치물의 보존에 필요한 사용은 그러하지 아니하다.¹⁶⁾ 보존 및 관리를 어떻게 할 것인가는 유치물의 종류에 따라 사회 통념에서 이루어질 수 있다. 이 경우 채무자의 이익을 해하지 않아야 하며 유치물이 훼손되면 소유자에게 손해배상을 하여야 한다.

(4) 유치권자의 상환청구권

유치권자가 유치물인 목적물의 보관 및 관리 시 지출한 비용은 소유자에게 그 상환을 청구할 수 있고 이 경우는 목적물의 필요비와 유익비에 한정된다. 또한 유치권자가 유치물관리에 지출한 유익비는 그 가액의 증가가 현존한 경우에 한하여 소유자의 선택을 우선하여 그 지출한 금액이나 증가액의 상환을 청구할 수 있다. 그러나 소유자가 법

13) 민법 제322 경매, 간이변제충당.

14) 민법 제322, 연구자 재정리.

15) 민법 제323조 과실수취권.

16) 민법 제324조 유치권자이 선관의무.

원에 청구를 하면 법원은 상당한 기간을 허여할 수 있다.

(5) 별채권

채무자가 파산한 경우 유치권자는 별채권¹⁷⁾을 갖는다. 파산재단에 속하는 특정의 재산(유치권·질권·저당권·전세권)에 대해서 파산채권자에 우선하여 변제를 받을 수 있는 권리를 말한다. 별채권은 파산재단에 속하는 재산에 대해서 행하는 권리라는 점에서 파산재단에 속하지 않는 재산에 대해서도 행하는 환취권과 구별된다.¹⁸⁾

(6) 유치권자의 의무

유치권자는 위하여 채권담보의 목적으로 유치물을 보관하고, 변제가 된 때에는 목적물을 할 목적 의무를 부담하며, 그 보관은 선량한 관리자의 주의로 유치물을 점유하여야 하는 등 유치물의 보관의무를 부담한다.¹⁹⁾

유치권자가 유치물을 보관 중에 유치물에 피해가 발생하였다면 그 유무를 불문하고 유치권소멸을 청구할 수 있다. 이 소멸청구권은 형성권이므로 채무자(소유자)의 유치권자에 대한 일방적 의사표시에 의하여 유치권은 소멸한다(통설).²⁰⁾

4) 유치권의 소멸

(1) 일반적 소멸

「유치권도 물권이므로 물권이 일반적인 원인에 의하여 소멸한다. 즉 목적물의 멸실, 토지수용, 혼동, 포기 등으로 유치권은 소멸한다. 그렇지만 유치권자는 목적물을 점유하고 있는 한 유치권은 시효로 소멸하지는 않는다. 그러나 목적물을 점유하고 있다고 해서 그것이 곧 채권행사인 것은 아니므로 유치권의 행사는 피담보채권의 소멸시효에 진행에 영향을 미치지 않는다.」²¹⁾ 따라서 목적물을 유치하고 있더라도 채권은 시효로 소멸될 수 있으며, 그러게 되면 유치권은 피담보채권의 소멸로 인하여 소멸한다.²²⁾

17) 채무자회생 및 파산에 관한 법률 제411조.

18) 조미현, 2010, 법률용어사전, 현암사, p.1014.

19) 손진홍, 전거서, p.540.

20) 손진홍, 전거서, p.540, 연구자 재정리.

21) 민법 제326조 피담보채권의 소멸시효.

22) 조성민, 2014, 물권법, 두성사, pp.232-233.

(2) 특수한 소멸

① 유치권자의 의무위반에 대한 소멸청구

유치권자가 보관의무를 해태하거나 채무자 또는 소유자의 허락 없이 임의로 유치물을 사용·대여 및 담보제공을 한 경우에는 채무자 또는 소유자는 유치권의 소멸을 법원에 청구할 수 있다.²³⁾ 채무자는 위반행위가 종료했는지 여부, 손해가 발생했는지의 여부를 불문하고 소멸을 법원에 청구할 수 있으며, 유치물의 제3자 소멸 청구도 가능하다. 소멸청구권은 형성권이므로 채무자나 소유자가 유치권자에 대한 의사표시로 유치권 소멸의 효과가 발생하는 것이고, 유치권자의 위반행위가 있다고 하여 당연히 유치권이 소멸하는 것은 아니고 청구에 의해서만 가능하다.²⁴⁾

② 상당한 담보제공에 의한 소멸청구

채무자는 상당한 담보를 제공하고 유치권의 소멸을 청구할 수 있다.²⁵⁾ 이 대 담보 제도는 채무자의 이익을 고려하여 공평의 원칙에 의하여 인정된 것으로 인적 담보와 물적 담보 모두 가능하다. 다만 다른 담보를 제공하고 소멸청구를 하려면 유치권자의 동의가 필요하다. (통설) 따라서 담보제공에 유치권자가 승낙하지 않을 때에는 그 승낙에 갈음하는 판결을 구할 수밖에 없다.²⁶⁾

③ 점유상실

유치권은 점유의 상실로 인하여 소멸한다.²⁷⁾ 유치권은 목적물의 점유를 본체로 하는 권리이므로 점유는 유치권의 성립·존속요건이다. 유치권자가 점유를 침탈당한 경우에는 점유물반환청구권²⁸⁾에 의하여 회수하여야 하며, 이것은 유치권에 기한 반환청구권은 아니다.²⁹⁾

5) 동시이행항변권

민법상 쌍무계약이 성립되면 그 상대방이 채무이행을 제공할 때까지 자기의 채무이행을 거절할 수 있는 권리를 말한다.³⁰⁾ 예컨대 매매계약에서 매도인은 제품을 공급하는

23) 민법 제324조 3항.

24) 조성민, 전개서, p238, 연구자 재정리.

25) 민법 제327조 타담보제공과 유치권소멸.

26) 조성민, 전개서, p.238.

27) 민법 제328조 점유상실과 유치권소멸.

28) 민법 제204조 제1항.

29) 조성민, 전개서, p.238.

채무를 부담하고, 매수인은 그 상품대금을 지급한다는 채무를 부담한다. 상품을 인도하는 매수인은 그 대금을 지급하여야 채무를 면제받을 수 있다. 또한 매수인은 상품이 지급되기 전까지는 대금의 청구를 거절할 수 있는 것이다. 이것을 동시이행항변권이라 한다.

동시이행항변권은 일반적인 매매뿐만 아니라 쌍무계약에서는 거의 통상적으로 발생하는 것이다. 다만 특약, 즉 어떤 일방이 우선하여 채무의 부담을 하기로 약정이 되었다면 동시이행항변권은 성립하지 않는다. 예컨대, 어떠한 하면서 계약기간은 1년으로 하기로 하고 결제는 당월 말 결제를 조건으로 체결하였다. 공급자는 제품을 납품하였으나 수급자는 제품을 공급받고도 이에 상응하는 대금을 월말에 지급하지 않았다. 수급자는 월말 결제의 약속을 이행하지 않으면서 수급자에게 1년이라는 계약기간을 근거로 제품공급을 요구할 수 있는가? 이때 공급자는 제품의 공급을 중단할 수 있다. 간의 공급분에 대한 물품대금을 청구할 수도 있는 것이다. 이는 수급자는 채무불이행으로 년 계약이라는 기간의 이익을 상실한 것이다. 이때 예도 동시이행항변권은 성립하지 않는다. 다만, 당사자 일방이 상대방에게 먼저 이행하여야 할 경우에 상대방의 이행이 곤란한 현저한 사유가 있는 때에는 동시이행항변권이 있다.³⁰⁾

「상대방이 동시이행항변권을 가지고 있으면, 이에 대하여 청구하는 자가 이 항변을 받지 않도록 하기 위해서는 자기의 채무를 변제하거나 제공하고 청구를 하면 된다. 제공의 정도는 일반법칙에 따른다. 즉 원칙적으로는 현실의 제공을 하여야 하나, 예외적으로 구두의 제공으로 족한 경우도 있다. 그러나 변제의 제공을 하지 않고 상대방의 채무이행을 제소할 경우에도 상대방의 변제에 의하여 원고가 패소하게 되는 것은 아니고, 법원은 ‘피고는 원고에 대하여 그 급여와 상환하여 변제하라’고 하는 뜻의 판결을 한다. 그러므로 원고는 먼저 이 판결에 관하여 집행문을 받고나서 이행 또는 제공을 하고 그 증명서를 받아 강제집행을 시작할 수 있다.

위에서 설명한 바와 같이 동시이행항변권은 자기의 채무를 이행하지 아니하고는 상대방의 채무를 청구할 수 없다고 하는 취지를 포함하는 것이므로, 일방이 제공하지 않고 청구만을 한 경우에는 상대방은 이에 응하지 아니하더라도 이행지체가 되지 않는다고 해석한다. 이것은 계약의 해제에 있어서 중요한 의의를 가지고 있다. 계약의 상대방이 이행하지 않은 때에는 상당한 기간을 정하여 그 이행을 최고하고, 그래도 이행하지

30) 민법 제536조 동시이행항변권.

31) 민법 제536조 2항.

않은 때에는 계약을 해제할 수 있는데,³²⁾ 이 해제는 예컨대, 일방의 이행지체의 책임이다. 따라서 채무자가 동시이행항변권을 행사하고 있는 경우에는 이행지체가 되지 않으므로 채권자에게 계약해제권도 발생하지 않는다.³³⁾

표 2. 유치권과 동시이행항변권 비교

명칭	유치권	동시이행항변권
법률규정	민법 제 320조	민법 제 536조
법적권리	타인의 물건을 점유 시, 변제기 도래 후 변제 받을 때까지 유치할 수 있는 권리	쌍무 계약시 상대방이 채무 이행이 이루어질 때까지 이행의 요구를 거절할 수 있는 권리
법적성질	물권적 권리	채권적 권리
발생원인	피담보채권의 변제기 도래 시 발생	쌍무계약에서 그 계약이 성립되고 이행기 도래
법적목적	피담보채권의 변제요구	채권 채무동시이행 촉구
법적내용	물건의 점유	동시이행 촉구
의무사항	선관주의의무, 소유자의 승낙없는 사용금지	쌍무계약시 상대방의 채무이행시 급부의무
법적효력	인도거절권, 경매청구권, 간이변제총당권, 과실수취권	자기의 물건에 효력, 과실수취권인정, 손해배상 책임
법적소멸	변제, 점유상실, 타담보제공, 소유자의 부동산에 의한 사용	상대방의 채무이행

2. 외국 주요국가의 유치권제도

우리 민법은 대륙법계를 모범으로 하였고, 일본을 거쳐 우리나라에 계수되어 현재에 이르렀다. 대륙법은 게르만법과 로마법이 혼합되어있으나, 로마법이 지배적이어서 개인주의적이고 논리와 분석적이며 성문법 주의다. 대륙법이라 하더라도 그 중에서 주로 독일과 프랑스 법을 대표적이다. 또한 게르만법의 관습법을 모범으로 하는 영미법은 주로 판례를 위주로 발전해 왔다. 우리나라에서는 현재에도 법률을 제정하거나 개정할 때는 위의 선진국들의 법률과 판례를 참고하여 입법을 추진하고 있다. 그 중에서

32) 민법 제544조 이행지체와 해제.

33) 조미현, 전개서 p.497, 연구자 재정리.

도 독일이나 스위스 그리고 프랑스 및 일본의 법체계를 많이 참고하고 있는 것이 현실이다.

1) 독일

독일의 민법은 동일 채권관계에서 발생하여 대응하는 채권 간의 거절권능으로 규정하여 유치권이 채권적 성질을 가진 것임을 명확히 하였다고 할 수 있다. 이처럼 독일 민법은 유치권을 급부거절의 항변권으로 규정하여 채권과 반대채권과의 견련성을 요구함으로써 구체적으로 채권이 목적물에 대하여 지출된 유익비나 목적물로 인하여 발생한 손해 및 양 채권이 동일한 법률관계에 의하여 발생한 경우 등에 기하여 견련성을 인정하고 있다. 따라서 독일민법상의 유치권은 채권적 성질을 가질 뿐이기 때문에 일반적으로 제3자에게 대항할 수 있는 물권적 성질을 가지고 있지 않다.³⁴⁾ 그렇기 때문에 유치권을 물권으로 규정한 우리의 법률체계와 채권으로 규정한 독일은 기본적으로 많이 다르다는 것을 알 수 있다.

2) 프랑스

프랑스는 1804년에 제정된 프랑스민법은 유치권에 관한 일반조항을 두고 있지 않았을 뿐만 아니라 유치권이라는 표현조차 사용하지 않았다. 그러나 판례와 학설은 유치권을 단순히 급부거절권으로 보지 않고 담보물권으로 파악하고 있으며 유치권이 성립할 수 있는 채권은 물권으로부터 직접적으로 발생한 채권과 물건의 점유에 견련하여 생긴 채권으로 구분하고 있다. 우리 민법과 유치권에 반환거절권능과 대세적 대항력만을 인정할 뿐 경매청구권은 인정하지 않았다. 그리고 유치권의 효력을 원칙적으로 반환거절권능에 제한하고 있어 유치권의 요건인 채권과 유치물 사이에 견련성을 우리보다 폭 넓게 인정하였다. 또한, 우리민법이 유치권에 대하여 상세히 규정한 것과 달리 통일적인 규정을 마련하지는 아니하였다.³⁵⁾

3) 스위스

스위스 민법은 유치권을 물권으로 구성하였다. 민·상법통일화의 입장에서 민법상의

34) 황현숙, 2010, 부동산집행절차에서 유치권에 관한 연구: 판례와 실무사례를 중심으로, 전북대학교 법무대학원, p.7.

35) 심현철, 2011, 부동산유치권에 관한 연구, 한양대학교 대학원, p.24.

유치권을 상사유치권과 함께 동산 질권의 장에 일종의 법정질권으로 규정하고 있다. 한국민법은 스위스민법과 같이 유치권을 독립된 담보물권으로 구성하고 있으며 여러 가지 점에서 물권 및 담보물권으로서는 예외적 존재라 할 수 있다. 스위스민법은 유치권을 일종의 법정질권으로 규정하고 있다. 스위스민법은 유치권에 대하여 한국민법처럼 통일적으로 규정하면서도 유치권의 대상에서 부동산을 배제하고 있다.

한편 스위스민법은 제 896조 제 2항은 유치권을 인정하는 것이 공서양속에 반하는 경우 유치권을 부정 하무로서 한국민법 제320조 2항 점유가 불법행위로 이루어진 경우에 유치권을 인정하지 않는 것과 같은 구조를 이루고 있다.³⁶⁾

4) 일본

일본민법은 우리민법과 마찬가지로 유치권을 담보물권으로 규정하고 있다. 1879년 4월 27일에 공포되어 1898년 7월 16일 시행되었다. 일본민법은 물건과 채권사이의 견련성에 관하여도 우리민법에서와 같이 이원설이 통설의 지위를 점하고 있다. 그러나 판례·통설이 유치권이 물권임을 근거로 제 3자에 대하여 제한 없이 대항력을 인정해 온 것과는 달리, 근래의 견해는 종래의 통설과는 달리 제3자에 대한 대항력을 개별적으로 제한하려는 시도를 하고 있다.

일본의 유치권은 우리나라와 상당히 유사한 점이 많다. 일본민법 제325조 제1, 2호는 부동산보존 미 공사에 관한 선취특권을 인정하고 있어 선취특권을 등기함으로써 먼저 등기된 담보권보다 우선하여 변제를 받을 수 있는데, 우리나라와 마찬가지로 토지와 건물이 별개의 부동산으로 되어 있어 건물자체가 존재하지 않는 경우 그 실효성이 담보되지 않고 있다고 한다.³⁷⁾

3. 유치권에 대한 선행연구 고찰

1) 선행연구 고찰

부동산 경매와 관련하여 유치권은 경매 참가자를 포함한 다양한 이해관계인으로부터

36)이중,2010,부동산경매절차상 가장유치권의 배척방안에 관한 연구, 경기대학교 행정대학원, pp.19-20.

37)함성호, 2011, 부동산유치권에 관한 연구, 한양대학교 대학원, pp.32-34.

터 재산권 행사를 하는데 많은 제약을 주기 때문에 이러한 유치권과 관련하여 존폐는 물론 경매 과정에 있어서의 다양한 개선방안에 대한 연구가 있어왔다. 이와 관련하여 우리나라 선행연구내용을 살펴보고 유치권의 문제점을 구체적으로 파악하여 현실적인 개선 방안을 제시하고자 한다.

최근의 유치권에 대한 개선방안과 관련된 선행연구를 살펴보면 몇 가지 사항으로 요약할 수가 있다. 기본적으로는 유치권의 성립요건과 유치권의 공시에 대한 부분, 경매 시 이해당사자의 실질적 유치권의 확인과 함께 유치권의 존폐와 관련하여 개선방안을 주장한 연구 등이다.

이 중 가장 많이 주장되어 온 부분은 유치권에 대한 명시에 관한 부분이다. 실제로 유치권이 명시되지 않아 경매 참가인에게 피해를 입게 되는 경우가 많으므로 이와 관련된 연구가 많은 부분을 차지하였다.

이와 관련하여 이미경(2016)은 유치권의 문제점으로는 유치권이 개정되면 유치권자의 다른 채권자가 유치권자의 불확실한 피담보채권에 대해 배당이의 소송을 제기할 경우 소송이 중복될 수가 있다는 점을 강조하였다. 이것은 민사집행법과 민사소송법이 중복될 가능성이 있기 때문에 유치권의 신고의무화를 통한 소멸주위를 채택하고, 신고된 유치권의 진위를 좀 더 정확하게 판단이 필요하다고 주장하였으며 또한 허위·과장의 유치권신고 납발을 제안하고, 피담보채권에 대한 배당을 하는 제도가 필요함을 강조하였다.

또한 양해진(2012)도 부동산유치권의 공시가 부동산물권변동에서 객관적인 공시방법으로 등기가 아닌 주관적인 점유와, 경매관련 이해관계인들의 재산상으로의 불이익이 예견될 수 있음을 문제점으로 지적하면서 해결방안으로는 이를 등기상 공시 기능으로 하기 위하여 실체법상 물권의 우선적 효력인 유치권등기제도 도입과 절차법상 소멸주의 도입 등, 현행 관련법규의 제도 개선을 통하여 현재 ‘불완전한 담보물권’으로 기능하는 부동산유치권을 ‘완전한 담보물권으로 개선이 필요하다고 제안하였다.

심현철(2012)의 경우, 유치권자에게 우선변제권의 미부여로 인한 이는 목적물의 유치가 채무자를 압박하는 수단으로 도움이 되기 때문이다. 그래도 채권이 회수되지 않고 계속된다면 유치권자의 부담이 될 것이고 이러한 것을 고려하여 목적물의 환가권을 인정한 것이다. 그럼에도 불구하고 유치권자가 경매를 신청하지 않는 이유는 경매 시 우선해서 변제받을 수도 없고 일반채권자와 동등한 위치에서 경쟁해야 하는 경우가 발생함과 동시에 점유의 효력이 상실되기 때문에 유치권 점유제도는 전반적으로 문제점

이 있다고 지적하고 있다. 이를 위한 개선방안으로는 현황조사와 감정평가를 실질적인 심사가 될 수 있도록 할 필요가 있고, 신고접수 시 기준에 미달한 서류를 제출할 경우에는 보정명령을 내려서 증거가 보정이 이루어진 경우에만 유치권 신고로서의 효력을 인정해야 한다는 것과, 등기제도의 도입의 필요성을 제안하였다.

황현숙(2010)은 유치권의 문제를 현황조사가 좀 더 실질적으로 이루어지지 않고 있는 것이 가장 큰 문제점이라고 지적하였다. 또한 공신력이 없는 매각물건 명세서를 보고 입찰해야 하는 입찰자들의 보호되지 않고 있는 것도 문제로 지적하였다. 허위·과장 유치권의 행사가 남발되고 있지만 현행법상 특별한 규제를 할 수 없다는 것도 문제점으로 제기 하였다. 이에 대한 해결방안으로는 신고 된 유치권의 사실관계를 잘 살피고, 매수인에 대한 구제방안을 찾아야 할 것이며, 유치권에 대한 소멸주의를 조건부로 도입하는 것도 방법이다. 또한 간이변제충당제도를 적극 적용하는 것과 유치권의 신고를 의무제로 전환하는 방법과 함께 우선변제권을 부여하는 것도 함께 고려할 만하다고 제안하고 있다.

이종(2010)의 경우 유치권의 문제점으로는 매각물건명세서 등은 실무적으로 경매 참여자에게 핵심적인 권리분석 자료로 활용되고 있는 현실에서 그 조사보고서는 전적으로 믿을 수 있는 감정평가사의 평가로 객관성을 확보하지 못 하는 것은 커다란 문제점이다. 또한 유치권 신고 자율적인 신고제도도 문제점으로 지적하고 있다. 이를 위한 개선점으로는 부동산유치권 신고시 공탁금제 도입하고 감정가의 일정비율에 대하여 공탁하도록 한다면 무분별한 유치권신고를 상당부분 줄일 수 있을 것이다. 또한 물건 현황조사서, 매각물건명세서 등은 실무적으로 경매 참여자에게 핵심적인 권리분석 자료로 활용할 수 있도록 기록의 열람을 자유롭게 개선해야 할 것이다. 따라서 그 조사보고서는 전적으로 믿을 수 있는 감정평가사의 평가로 객관성을 확보하는 노력이 필요하다고 주장했다.

황종술(2009)의 경우도 유치권 문제의 해결을 위해 등기와 같은 공시방법이 중요함을 주장하였다. 유치권의 문제점으로는 유치권으로 인한 매각물건의 가치하락과 일반 입찰자들의 간접적인 제한을 초래하고 경매에서 낙찰을 받은 후에도 인도 및 명도소송을 통해서 해결이 가능한 것은 큰 문제로 대두되고 있다. 또한 낙찰 후에도 유치권의 피담보채권을 매수자에게 인수되는 것은 적지 않은 문제점으로 지적되고 있기에 이를 위한 해결방안으로는 유치권의 등기명령제도의 도입과 경매 낙찰 시 모든 물건들과 함께 소멸이 되어야 하는 소멸주의를 입법이 필요한 것이며, 입찰 전 유치권이 신고가 되

어 있다면 이를 입찰하려는 사람들에게 관련 서류를 공개할 수 있도록 관련 법규를 개정해야 한다고 주장하였다.

반면 유치권의 성립요건 등을 강화하는 것에 중점을 두어 유치권의 문제를 해결하고자 하는 연구도 있었다.

이용득(2015)의 경우 유치권의 문제점으로는 매각기일 전에는 입찰자의 입찰포기가 발생하고, 매각절차 중에는 경매절차의 지연과 매각가격 하락현상의 문제가 발생하는 것으로 보았다. 또한 매각이 이루어진 후에는 매각부동산의 인도 및 명도의 지연에 의한 매수인의 경제적으로 부담이 증가할 수 있다고 보았다. 이를 위한 개선방안으로는 유치권자가 경매목적물에 대한 유치권을 신고를 할 경우에는 그 유치권자는 주장하는 유치권의 진정성을 담보할 수 있는 절차가 필요함을 강조하였다. 현행 민사소송절차에서 채권자가 자신의 채권의 보전을 위하여 법원에 담보를 제공하고 보전처분을 신청하듯 이러한 규정을 유치권신고에도 도입할 필요성이 있다고 본 것이다.

김용수(2014)의 경우도 유치권의 요건 등의 강화에 대한 부분을 강조하였다. 유치권의 문제점으로는 형식적인 현황조사와 부정확한 감정평가, 피담보채권과의 견련성의 범위가 너무 확대되어 있는 것도 문제점으로 지적하고 있다. 또한 인수주의와 대항력의 폐해의 심각성과 등기부상의 공시방법의 결여로 인한 유치권신고의 남발이 있으며 유치권의 점유 방식도 구조적으로 개선을 문제제기하였는데 이를 위한 해결방안으로는 유치권의 등기제도와 유치권의 등기신청제도의 도입과 저당권설정청구권의 제도의 도입도 필요하다고 주장하였다. 또한 현행 민사집행법상 소송절차는 시간과 절차의 많이 소요가 되고 있기 때문에 간이소송제도의 도입도 검토해 볼 수 있다는 주장과 행정적인 제도개선이 필요함을 제안하였다.

유치권의 공시 및 성립 요건 등의 강화와 함께 유치권에 대한 구제권리에 대한 부분을 주장한 연구도 있었다.

이정혁(2014)의 경우 유치권의 문제점으로는 허위·과장유치권의 신고 남용은 법원의 공시방법의 미비와 형식적인 현황조사 및 신고에서 기인하고 이에 대하여 특별한 조사 없이 기재되고, 현행 유치권제도는 실질적으로는 우선변제권을 가지고 있는 제도인 점을 악용하고 있고, 이러한 것들이 문제점으로 제기하였다. 이를 위한 해결방안으로는 유치권의 신고를 의무화 할 필요성이 있고 유치권의 성립에 대한 것을 가급적 명확한 공시를 통해 일반인들도 쉽게 인지할 수 있도록 해야 하며, 현행 소송제도의 일부를 개선하는 방법과 가장유치권자들이 강력한 형사적 처벌이 함께 동반되어야 할 것이

라고 제안하였다.

그밖에 유치권의 실질적인 성립에 대해 확인하는 현황조사에 대한 부분을 강화하자는 연구도 있었는데 김성균(2013)은 유치권의 문제를 부동산유치권의 경우 등기가 아닌 점유에 권리발생의 근거를 두고 있기 때문이라고 보았다. 유치권의 공시기능이 미약하고 공시를 점유의 방법으로 삼고 있지만 현장이 넓은 경우 점유 여부를 제3자가 파악하는 것이 쉽지 않고 선의의 제3자 등이 불의의 피해를 볼 우려가 있다. 또한 유치권이 있는 부동산의 경우 경락인이 매각대금 외에 추가로 피담보채권을 인수와 변제해야 하는 것이 문제로 제기하였다. 이에 대한 해결방안으로는 목적물과의 견련성과 그리고 유치권의 성립에 대한 범위를 축소해야 한다고 제안하였으며, 유치권자의 유치권 신고의 시점을 명시할 규정하는 방안과 공사자료제출의 의무화 및 공탁제도의 도입을 제안하였다.

홍연우(2013)의 경우도 현황조사에 대한 부분을 강조하였다. 유치권의 문제점으로는 현행유치권제도가 공시의 방법으로 점유를 인정하고 있고, 신고에 대한 의무도 주어지지 않고, 유치권신고를 하더라도 이에 대하여 집행법원이 간단한 서류심사와 형식적인 현장조사만 한다면 유치권제도의 악용과 남용은 계속될 것이고 경매절차를 지연 시킴과 경매 이해관계인들에게 혼란과 피해가 예상된다고 지적하였으며 이에 대한 해결방안으로는 민사집행법은 집행관에게 정확한 자료 수집을 위해 자료수집에 필요한 권한을 법률로 부여하고 있으나, 실상은 그렇지 못하고 있다. 입찰대상 부동산의 현황을 되도록 정확히 파악하여 일반인에게 그 현황과 권리관계를 공시함으로써 매수 희망자가 입찰대상 물건에 필요한 정보를 쉽게 얻을 수 있게 하여 예측하지 못한 손해를 입는 것을 방지할 수 있다고 제안했다.

또한 유치권의 성립요건의 강화와 함께 유치권의 구제권리에 대한 부분을 함께 주장하는 연구도 있었다. 문양수(2013)의 경우 유치권의 문제점으로는 법원은 집행관에게 강제력 행사의 권한이 부여 하였음에도 폐문부재 시 잠겨있는 건물의 내부를 조사하지 않는다. 이는 실제 점유자 이외의 소유자가 점유하고 있어도 이러한 잘못된 현황조사서를 근거로 작성한 매각물권명세서의 기재는 중대한 하자가 있게 된다고 보았다. 또한 법원은 경매개시결정을 한 뒤에 바로 집행관에게 부동산의 현상, 점유관계, 차입 또는 보증금의 액수 그밖의 현황에 관하여 조사하도록 명령하였으나 현황조사는 상당부분 형식적인 것이 문제라고 지적하고 있다. 이에 대한 해결방안으로는 유치권 신고 현장의 목적물을 현황 조사할 때 좀 더 강력하고 실질적으로 실시해야 한다. 또한 현행

제도에는 없는 유치권자에게 우선적으로 저당권설정청구권을 주는 방안도 있다.

유치권자가 이를 악용하여 저당권설정을 게을리 하면 부여된 저당권설정청구권은 아무런 효력이 없게 하고 일정한 기간을 주어 저당권설정청구권을 의무적으로 행사할 수 있도록 하는 것이 좋을 것이다. 기간은 6개월로 하거나 1년으로 하거나 둘 중에 하나로 선택되었으면 좋을 것이라고 제안하고 있다. 또한 함성호(2011)의 경우도 유치권의 문제점으로는 완공되지 않은 건축물의 유치권 및 유치권자의 구제방법과 이들을 어떻게 처리할 것인가, 또한 유치권 취득 시로부터 일정한 유예기간을 두고 그 기간 내에 등기하지 않으면 취득한 유치권을 성립과 불성립에 대한 분이 있을 수 있다는 것과 그 유치권 취득시점이 경매기입등기의 시기와 겹치는 것이 문제점을 지적하였다.

이에 대한 해결방안으로는 「이처럼 미등기부동산, 특히 등기를 할 수 없는 부동산의 경우에 유치권을 인정하지 않는다면 등기를 할 수 없는 상태에서 유치권도 성립되지 않고 저당권도 설정할 수 없다. 이것은 형평에 맞지 않는다. 이에 대해 나중에 부동산에 관한 등기를 하면 그 때 저당권설정청구권을 부여하면 된다는 의견이 제시될 수 있으나 기한을 도과할 경우 보호를 받을 수 없고 등기 이전에 제3자에게 처분된 경우 등에 이를 보호할 방안이 없게 된다. 이에 대해서도 등기를 강제로 정해진 기간 내에 하게하는 제도 등의 대체입법이 필요하다고 생각된다.」³⁸⁾라고 강조하였다.

유치권에 대한 문제점을 개선하기 위하여 김춘기(2011)는 유치권 신고에 대한 신고 의무화와 낙찰시 배당 참여 및 소멸주의 적용을 주장하였다. 유치권의 문제점으로는 매각물건명세서에 공신력이 없는 것과, 유치권의 권리신고 기간의 자유로운 것도 문제라고 수 있다. 그리고 경매에 관련된 이해관계자 외에는 경매기록의 열람이 제한되는 것과 유치권의 우선변제권과 소멸주위가 아닌 인수주의를 적용하고 있는 현행 법제도가 문제라고 지적하였다. 이에 대한 해결방안으로는 경매법원의 실질적인 현황조사와 매각물건명세서의 공신력을 부여해야 하며, 경매기록을 누구나 신분만 확인되면 열람이 가능하도록 개선해야 하면, 허위·과장유치권자로 확인되면 민사상 손해배상을 청구가 가능하도록 개선되어야 한다고 제안하고 있다.

앞서 유치권의 문제점 해결을 위한 방안으로 등기제도 도입과 같은 공시에 대한 부분과 함께 박영래(2011)는 유치권 제도의 점진적 폐지를 주장하였다. 박영래는 유치권 제도의 문제점으로는 첫째, 형식적인 현황조사가 문제라고 지적하였다. 이는 현황조사

38) 함성호, 2011 전계논문, p.147.

는 가장 기본적이면서도 중요하기 때문이다. 둘째, 민사집행기록의 연람하지 못 하는 것과 유치권자의 신고가 의무가 아닌 자율인 것도 한 문제라고 지적하였다. 또한 가장 유치권자들이 권리신고가 남발과 유치권의 공시제도도 적지 않은 문제라고 지적을 하였다. 이에 대한 개선점으로는 형식적인 현황조사를 강화하고 입찰 전 사건기록을 자유롭게 연람이 가능하도록 개선해야 한다고 하였다. 또한 유치권자의 신고를 자율이 아닌 의무제로 전환하고 유치권에 대하여 우선변제권을 부여하는 방안을 마련해야 할 것이며, 유치권의 등기명령제도 또한 도입을 고려해야 한다고 하였다.

윤동현(2015) 민사집행법 91조 제2항과 3항에서는 모든 물권은 매각으로 소멸한다고 규정되어 있는데 동조 제5항에서만 매수인은 유치권자의 채권을 변제의무를 갖게 한다. 이와 같이 유치권이 막강한 법정담보물권임에도 불구하고, 민법 제320조는 유치권을 발생시키는 피담보채권에 대해 “그 물건에 관하여 생긴 채권”이라고만 되어 있을 뿐 명확하지 않다. 이렇게 불명확한 공시 및 사실상 최우선변제 효를 악용하여 피담보채권의 채무자가 채권자들과 통모하여 허위의 채권을 발생시키는 것이 문제라고 지적했다. 또한 통설은 강제경매 및 담보권 실행을 위한경매에 있어 유치권은 항상 대항력이 인정되어 무조건 인수된다는 태도를 취하였는데, 이는 물권법의 일반원칙인 “시간이 빠르면 권리가 강하다(Prior tempore, potior iure).”에 반하여 물권법의 기본질서를 흐트러트린다. 라고 문제를 제기했다.³⁹⁾

선행논문 15편의 연구자와 제목 제안들을 <표 3>에 정리하였다.

39) 윤동현, 2015, 경매절차에서 유치권의 한계에 관한 고찰, 서울대학교 대학원 pp.1-3. 연구자 재정리.

표 3. 선행연구의 내용

연구자 (연도)	연구주제	연구내용
이미경 (2016)	부동산경매 활성화를 위한 유치권제도 개선방안에 관한 연구	유치권신고를 배당종기 전까지 명시와 유치권을 배당채단에서 소멸주의 제안
이용득 (2015)	부동산 경매에서 유치권제도의 개선방안 및 판례분석을 중심으로	유치권의 성립요건을 강화 및 법원 집행관이 실질적인 조사권한 부여 주장
김용수 (2014)	허위·과장 유치권 행사에 대한 매수인 보호방안에 관한 연구	신고된 유치권의 정확한 감정평가 및 유치권자 보증공탁제도 도입이 주장
이정혁 (2014)	부동산경매절차상 유치권의 문제점과 개선방안에 관한 연구	유치권자에게 저당권설정청구권을 인정 및 경매 인해관계인 보고의 필요성 주장
김성균 (2014)	부동산유치권제도의 존치와 폐지	유치권신고의 의무화 및 실질적인 현황조사와 집행관 조사권한 강화가 필요
홍연우 (2013)	부동산경매의 권리분석에 관한 연구(유치권과 법정지상권을 중심으로)	경매목적물의 현장 조사시 가급적 목적물의 내부를 확인할 수 있는 권한 부여
문양수 (2013)	경매당사자의 이해 조정방안에 관한 연구 유치부동산	유치권의 성립을 엄격한 심사를 실시하고 저당권설정청구권 부여와 강력한 조사권한을 부여 주장
양해진 (2012)	민사집행상 부동산유치권이 문제점과 개선방안	유치권자의 법적 정당화와 우선변제권부여로 타당보권자와 동등한 지위 및 경쟁 주장
심현철 (2012)	부동산경매에서 유치권제도의 개선방안에 관한 연구	부동산유치권 제도개선이 시급성 강조 및 저당권설정등기제도 도입을 위한 법률개정 주장
함성호 (2011)	부동산유치권에 관한 연구	미등기부동산의 경우 저당권 및 유치권의 저당권설정불가 반대
김춘기 (2011)	부동산경매에서 유치권신고의 문제점과 개선방안	유치권신고에 대한 유치권의 신고의무화와 낙찰시 배당 참여 및 소멸주위 적용
박영래 (2011)	경매부동산의 유치권과 법정지상권에 관한 연구	유치권제도는 점진적 폐지 및 진정 유치권자는 등기부 설정 등 법적 보호 및 개선 필요성 주장
황현숙 (2010)	부동산집행절차에서 유치권에 관한 연구 -판례와 실무사례를 중심으로	유치권에 대한 소멸주의 및 선변제권을 도입과 등기명령제도 및 간이변제 총당제도 활성화가 필요 주장
이 종 (2010)	부동산경매절차상 가장유치권의 배척방안에 관한 연구	부동산경매에서 유치권의 등기제도 도입과 점유제도 폐지, 소멸주의 도입, 배당참가 및 우선변제권 인정
황종술 (2009)	부동산경매 이해관계인의 권리보호를 위한 유치권의 개선방안	유치권신고 의무화 및 배당에 의한 소멸주위, 유치권의 점유방법의 공시를 현실적으로 전환필요성 주장

2) 선행연구와의 차별성

이에 본 연구자는 선행연구를 다각도로 연구하였지만 적지 않은 부분이 중복되는 부분이 발견되었다. 이러한 선행연구자들이 연구하지 못한 부분인 낙찰사례를 서울소재 각 법원인 서울중앙, 동부, 서부, 남부, 북부지방법원 등 5대 지방법원의 낙찰가와 낙찰률을 구체적으로 조사하고 분석하였다. 또한 대법원판례를 7가지 유형별 주제별로 구분하여 중점적으로 연구하였다. 뿐만 아니라 선행논문에서는 다루지 않았던 부동산 경매에 이해관계인들을 상대로 이들과 부동산중개업자, 감정평가사, 경매컨설팅회사 종사자들을 대상으로 이들의 나이, 성별, 직업 등의 유형들을 조사하고 이들이 선호하는 물건과 가용할 수 있는 금액은 어느 정도 인지에 대한 것도 조사할 하고자 한다. 또한 현행 유치권제도에 대한 인식과 문제점 그리고 제도의 개선에 대한 설문을 실시 하고자 한다. 이러한 설문 내용들을 취합 및 분류하여 통계를 통한 연구를 하고자 한다.

Ⅲ. 유치권의 유형별 판례분석 및 설문조사

1. 허위·과장유치권 낙찰사례

1) 연희동 낙찰사례

이 사건은 서대문구 연희동 172번지에 소재한 노스빌 102동 104호 물건으로 7번의 유찰과 1번의 변경을 거치며 최저가 35%에 낙찰된 물건이다. 감정가는 1,700,000,000 원이고, 낙찰가는 616,600,000원에 낙찰되었지만 낙찰 이후에도 유치권권자는 본 목적물을 점유하고 있었다. 유치권자는 목적물을 인도하지 않았다. 매수인은 유치권자를 상대로 유치권부존재 소송을 제기하여 승소 후 판결문을 가지고 점유를 이전 받았던 사건이다. 해당 사건이 유치권부존재소송에서 승소하는 바람에 나머지 101, 105, 106호에 대한 낙찰가는 일반경매 낙찰가에 수준으로 낙찰이 이루어진 사건이다. 사건의 신청채권자가 유치권신고인 외 13인을 상대로 유치권부존재확인소송을 제기 및 승소하였으며, 허위·과장유치권으로 인하여 근 2년 반을 허비한 대표적인 사례이다.

표 4. 부인된 유치권 사례1

서부4계 2012-415 연희동		유치권 1	
소재지 : 서울 서대문구 연희동 172-7 노스 102동 104호			
경매구분	임의경매	채권자 : 김동민	
용도 : 다세대	채무자 : 이영길		매각율 : 35.23 %
감정가 : 1,750,000,000원		낙찰가 : 616,600,000원	매각일 : 14.05.07
경매개시일 : 12.01.11		배당종기일 : 12.03.22	종국결과 : 14.08.21
건물면적 : 204 m ²		토지면적 : 208 m ²	

다음 사건은 서울시 서대문구 연희동 172번지에 위치한 노스빌 102동 106호로 유치권신고 물건과 같은 건물에 소재한 물건으로 위 사건번호 2012-415의가 35%로 낙찰되는 것을 확인하였고, 유치권부존재 소송에서 유치권이 부임되는 것도 확인하였다. 이에 각 입찰자들의 경쟁으로 위 물건은 일반경매낙찰가와 특별한 차이가 나지 않았다. 감정가는 1,750,000,000만원이었고, 낙찰가는 1,300,000,000원에 낙찰되어 76%의 낙찰가율을 보였다. 이러한 결과는 일반경매 낙찰가와 큰 차이를 보이지 않았다.

연희동건물

사진 1. 연희동 유치권 물건⁴⁰⁾

표 5. 부인된 유치권사례2

서부4계 2012-9115 연희동		연희동유치권 2	
소재지 : 서울 서대문구 연희동 172-7 노스 102동 106호			
경매구분	임의경매	채권자 : 김수진	
용도 : 다세대	채무자 : 이성민	매각율 : 76 %	
감정가 : 1,700,000,000원		낙찰가:1,300,000,000원	매각일 : 14.10.28
경매개시일 : 12.05.14		배당종기일 :12.07.31	종국결과 : 15.01.08
건물면적 : 201 m ²		토지면적 : 205 m ²	

아래 사건은 서울시 서대문구 연희동 172번지 노스빌 102동 105호 유치권이 신고된 사건이었다. 본 사건도 감정가 1,700,000,000원이었고 낙찰가는 1,292,000,000원에 낙찰이 되어 76%의 낙찰률을 보였다. 이 내용으로 본다면 실무에서는 유치권이라는 것이 거의 인정되지 않는다는 것을 확인할 수 있다.

표 6. 부인된 유치권사례3

서부2계2012-385연희동		연희동유치권 3	
소재지 : 서울 서대문구 연희동 172-7 노스 102동 105호			
경매구분	임의경매	채권자 : 김승민	
용도 : 다세대	채무자 : 김종문	매각율 : 76%	
감정가 : 1,700,000,000원		낙찰가:1,292,000,000원	매각일 : 15.02.03
경매개시일 : 12.01.09		배당종기일 : 12.03.21	종국결과 : 15.04.24
건물면적 : 202 m ²		토지면적 : 206 m ²	

표 7. 부인된 유치권 사례4

서부6계 2014-14715 연희동		연희동유치권 4	
소재지 : 서울 서대문구 연희동 172-7 노스 101동 101호			
경매구분	임의경매	채권자 : 김준호	
용도 : 다세대	채무자 : 박인자	매각율 : 81%	
감정가 : 1,600,000,000원	매각가 : 1,296,000,000원	매각일 : 15.06.02	
경매개시일 : 14.09.11	배당종기일 : 14.12.15	종국결과 : 15.07.31	
건물면적 : 197 m ² 59	토지면적 : 201m ²		

위의 사례는 허위·과장유치권의 전형이라고 할 수 있는 사례이다. 위 표를 보면 1번 물건이 35.23%에 낙찰이 되었다. 낙찰 이후에도 유치권권자는 본 목적물을 계속하여 점유하고 있으면서 목적물을 인도하지 않았다. 매수인은 유치권자를 상대로 유치권부존재 소송을 제기하여 승소한 후 판결문을 가지고 점유를 이전 받았던 사건이다. 해당 사건이 유치권부존재소송에서 유치권이 부인되는 바람에 나머지 101, 105, 106호에 대한 낙찰가는 유치권이 설정되어 있음에도 일반경매 낙찰가에 수준으로 낙찰이 되었던 사건이다.

2) 용답동 낙찰사례

표 8. 용답동 부인된 유치권사례

동부1계 2014-16979		용답동유치권 5	
소재지 : 서울 성동구 용답동 252 현해밀 1층 0호			
경매구분	임의경매	채권자 : 최헌	
용도 : 아파트	채무자 : 유인촌	매각율 : 84%	
감정가 : 390,000,000원	매각가 : 357,110,000원	매각일 : 15.12.14	
경매개시일 : 14.10.20	배당종기일 : 15.01.12	종국결과 : 16.02.19	
건물면적 : 84.99 m ²	토지면적 : 45.34m ²		

본 용답동 사건은 사진에서 보듯 유치권에 대한 어떠한 표식도 보이지 않고 있고, 임차인이 배당요구도 신청을 하였다. 임차인이 배당요구를 했다는 것은 임차인이 본 목적물을 점유하고 있다는 예상을 할 수 있다. 이는 유치권의 성립요건인 목적물의 점유가 이루어지지 않았기 때문에 유치권은 성립하지 않는다. 민법 제320조 1항은 유치권의 성립요건으로 점유를 명시하고 있기 때문에 본 사건은 유치권이 성립하지 않았다. 또한 원인 없는 점유는 불법점유에 해당되기 때문에 이 경우에도 유치권은 인정되지 않는다(동조 2항).



사진 2. 용답동 유치권 물건⁴¹⁾

표 9. 논현동 부인된 유치권사례1

중앙7계 2014-16792 논현동		논현동유치권 6	
소재지 : 서울 강남구 논현동 250 외12 논현아바움 102동 2층 0호			
경매구분	임의경매	채권자 : 박상천	
용도 : 빌라	채무자 : 김병국	매각율 : 80.67%	
감정가 : 3,150,000,000원		매각가 : 2,584,990,000원	매각일 : 15. 04. 30
경매개시일 : 14.06.18		배당종기일 : 15.01.12	종국결과 : 16. 08. 27
건물면적 : 244 m ²		토지면적 : 176 m ²	

41)자료사진 <http://www.ggi.co.kr/>

위 사건은 논현동에 소재한 유치권신고 사례로써 공사한 흔적도 없고, 점유가 이루어지지도 않고 있는데, 경매 진행 중에 갑자기 고액의 유치권이 신고되었던 사건이다. 경매신청채권자가 제출한 서류에 의하면 소유자는 본 목적물을 임차한 적도 없고, 외, 내부의 공사를 한 사실이 없다는 것에 대한 첨부서면을 제출하였다. 이는 이 목적물에는 각종 저당권 및 압류된 채권의 금액이 상당히 많았고, 이러한 채권자중 누군가가 유치권을 신고한 것으로 판단이 되었다. 이후 경매가 진행되는 동안과 종결 될 때까지 모습을 드러내지는 않았던 사건이다. 이렇듯 신고 되는 여러 유치권 중에는 이러한 피담보채권을 입증하지 못하는 유치권들이 상당히 많은 것이 현실이다.⁴²⁾



사진 3. 논현동 유치권 물건⁴³⁾

아래 사건은 서울시 성북구 성북동 179번지에 위치한 경매물건으로 자녀가 소유자의 함께 거주하는데 자녀가 유치권을 신고한 아주 이례적인 사건이다. 이 목적물에는 유치권신고만 되어 있을 뿐, 유치권을 주장하는 사람도 없고 공사를 한 흔적도 없다. 또한 가족관계에서 유치권을 신고한 것으로 봐서는 개인적 감정에 의한 서류상의 유치권일 가능성이 매우 높다. 또한, 이 경매가 3회씩이나 유찰되다가 70.22%에 낙찰되었다.⁴⁴⁾

42) <http://www.ggi.co.kr/> 연구자 제작성

43) 자료사진<http://www.ggi.co.kr/>

44) <http://www.ggi.co.kr/> 연구자 재정리

표 10. 성북동 부인된 유치권 사례

중앙1계 2011-34324		성북동유치권 7	
소재지 : 서울 성북구 성북동 179-191 남경빌라 102동 3층 303호			
경매구분	임의경매	채권자 : 이복이	
용도 : 연립	채무자 : 김연자		매각율 : 70.22%
감정가 : 900,000,000원		매각가 : 631,960,000원	매각일 : 12. 02. 02
경매개시일 : 11.11.21		배당종기일 : 12.02.02	종국결과 : 16. 08. 27
건물면적 : 242 m ²		토지면적 : 150 m ²	

사진 4. 성북동 유치권 물건⁴⁵⁾

표 11. 중계동 부인된 유치권 사례

북부3계 2014-28565		중계동유치권 8	
소재지 : 서울 노원구 중계동 366 청구 101동 14층 0호			
경매구분	임의경매	채권자 : 이창호	
용도 : 아파트	채무자 : 문대성		매각율 : 95.23%
감정가 : 610,000,000원		매각가 : 580,897,000원	매각일 : 15. 08. 15
경매개시일 : 14.12.10		배당종기일 : 12.02.02	종국결과 : 15. 11. 05
건물면적 : 115 m ²		토지면적 : 56 m ²	

45) 자료사진 <http://www.ggi.co.kr/>



사진 5. 중계동 유치권 물건

위 사건은 서울시 노원구 중계동 366번지 임차인이 유치권을 신고하고 배당요구 신청까지 하였다. 그런데 법원 현황조사 당시 유치권을 주장한 기록은 없었고, 이 건물이 1993년에 보존등기가 되었지만 아파트의 특성상 이 정도의 기간으로는 건물의 가치를 올릴 만한 것이 없다. 또한 지금까지 아파트는 건물 자체 공사대금이나 발코니 확장공사비 외에 유익비나 필요비 지출로 인하여 유치권이 성립하는 실무사례가 거의 없다.

주택임대차계약 시 임차인에게는 원상복구의무를 명시하고 있는데, 이와 같은 경우에는 상환청구권을 포기한 것으로 인정되고,⁴⁶⁾ 신고명목이 '인테리어 공사대금'인데, 임차인이 지출한 시설비(인테리어)는 건물의 객관적인 가치증가 비용이 아니고 자기이익에 한정되기 때문에 유치권이 성립할 수 없다.⁴⁷⁾

또한 경매개시일 4개월여 전에 입주한 임차인이 보증금보다 더 큰 비용을 들여 공사를 했다는 것은 통상적인 경우도 아니고 극히 이례적인 경우이다. 이러한 현실 때문에 낙찰률 95.23%에 낙찰되어 사건이 종결이 되었다.⁴⁸⁾

위 5건의 사례에서 보듯 예전과 달리 허위·과장유치권자들의 유치권주장이 현장 및 법원에서 계속하여 부인되는 사례가 늘어나고 있다. 현행 유치권제도가 유지되고 있고, 많은 유치권자들이 허위·과장 유치권을 신고하고 주장하고는 있지만 위 사례에서 확

46) 대법원판례(94다20389호).

47) 대법원판례(91다15591호).

48) <http://www.ggi.co.kr/> 연구자 재정리.

인된 것처럼 실무에서는 상당부분 부인되고 있고 대법원에서도 이러한 판결이 늘어나고 있다.

위의 5번 유치권 물건부터 8번 유치권 물건까지의 평균 낙찰가율은 79.45 %이다. 특히, 이러한 현상이 주거용 건물(아파트, 빌라, 연립) 등에서는 더욱 부각되어 나타나고 있다. 현재에도 각 법원에 유치권부존재를 확인하는 소송이 접수 및 진행 중이지만 위와 같은 판결이 앞으로도 더욱 더 늘어날 것이라 예상된다.

2. 서울지방법원 낙찰가 및 수도권 비교분석

1) 수도권주택경매 낙찰가 통계

아래의 분석표는 2012년과 2013년도 서울과 경기인천의 주택경매에 관한 통계이다. 2012년도는 총 61,328건이고 2013년도는 69,362건이고 전체 물건은 130,690건이 낙찰되었다. 낙찰율을 보면 2012년도는 78.38%이고 2013년도는 79.52%다. 전체 평균은 78.95% 큰 차이가 나지는 않은 것으로 확인되었다.

표 12. 수도권(서울.경기.인천)주택경매 낙찰가 통계

기간	용도	총물건	낙찰가율
2012년	아파트	33,542	78.97
	연립.다세대	21,710	78.03
	주택.다가구	6,076	76.55
	합계	61,328	78.38 %
2013년	아파트	35,663	81.53
	연립.다세대	26,060	77.19
	주택. 다가구	7,639	75.19
	합계	69,362	79.52 %
12,13	전체/평균	130,690	78.95 %

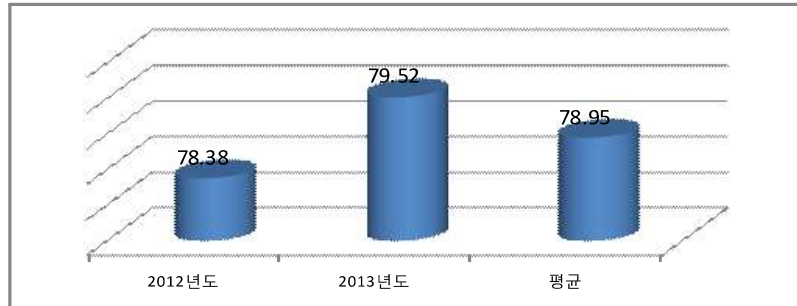


그림 1. 수도권(서울, 경기, 인천) 주택가격 낙찰가 통계

2) 서울지방법원 낙찰가율

서울소재 5대 지방법원의 2014년도와 2015년도에 낙찰된 유치권신고물건 100건을 각 지방법원으로 균등하게 나눠서 이들의 감정가와 낙찰가 그리고 낙찰가율을 조사하였다. 결과는 아래와 같이 낙찰이 이루어졌고, 평균 낙찰가율은 78.13%로 일반경매 물건과 큰 차이를 보이지 않았다. 이는 신고된 유치권이 적지 않은 사건이 유치권이 성립요건을 갖추지 못한 가장유치권임이 확인되는 것이다.⁴⁹⁾

표 13. 서울지방법원 낙찰가율 및 평균

서울중앙지방법원	83.01%	서울동부지방법원	81.68%
서울서부지방법원	69.00%	서울남부지방법원	76.62%
서울북부지방법원	80.36%	법원 평균 낙찰율	78.13%

표 14. 경매물건 분포도와 일반경매와 유치권경매의 비교

경매물건 분포도	주택(다세대)	상가	대지	기타	아파트
	31%	16%	3%	6%	44%
일반경매와 유치권경매비교	2012일반경매	2013일반경매	2012 ~ 2013 일반경매평균	2014 ~ 2015 유치권경매	
	78.38%	79.52%	78.95	78.13	

49) <http://www.ggi.co.kr/> 연구자 재정리.

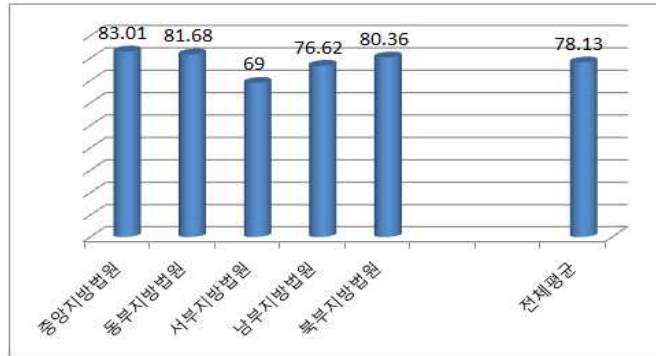


그림 2. 서울지방법원낙찰가율 및 평균

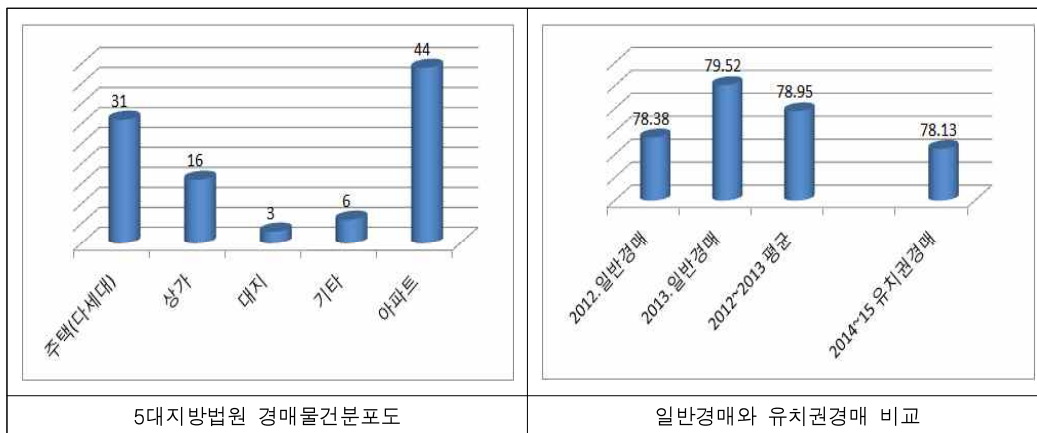


그림 3. 경매물건 분포도와 일반경매와 유치권경매의 비교

3. 허위·과장유치권의 유형별 판례(유치권부존재확인)

1) 선행저당권과의 경쟁

사건개요

채무자 소유의 부동산에 이미 저당권이 설정이 되어 있었고, 그 후 채권자의 상사유치권이 성립하였다면 선행 저당권과 상사유치권이 경쟁에 있어 상사유치권이 선행 저당권자에게 대항할 수 있는지에 관한 판결이다. 상사유치권은 민사유치권과 달리 피담보채권이 ‘목적물에 관하여’ 생긴 것일 필요는 없지만 유치권의 대상이 되는 물건은

‘채무자 소유일’ 것으로 제한되어 있다.⁵⁰⁾

「선행 A 저당권에 기한 임의경매가 진행 중인 상황에서 B 저당권자가 소유자와의 통모하여 유치권이 설정이 되었다. 본 소유자의 건물은 A 정당권자에 의하여 경매를 통해 낙찰이 되었고, C 최고가매수인에게 법원은 허가하였다. 이 때 B유치권자가 C 최고가매수인을 상대로 유치권을 주장할 수 있는지에 대한 경쟁에서 법원은 B 유치권자는 C 최고가매수인에게 유치권을 주장할 없다는 판결을 하였다. 이는 상사유치권은 민사유치권과 성격은 다르지만, 소유자의 건물에 이미 A의 저당권이 설정되어 있었고, 본 건물에 경매가 진행되는 것을 인지하고 있었으면서도 선행 저당권자 A와 최고가매수인 C의 재산상의 피해가 예상되는 상황에서 소유자와의 통모에 의한 유치권계약을 체결하는 것은 다른 선행저당권자 A와 최고가매수인 C의 재산적 손실이 예상되는 것이기에 이것은 보호되지 않는다는 판결이다. 본 사건은 허위·과장유치권의 유형 중 하나라 할 것이다. 선행저당권자 또는 선행저당권에 기한 임의경매절차에서 부동산을 취득한 최고가매수인 C에 대한 관계에서는 상사유치권으로 대항할 수 없다는 판결이다.⁵¹⁾」

2) 피담보채권과의 견련성(외벽공사)

사건개요

소유자 乙에게서 사용, 수익, 처분에 대한 포괄 위임을 받은 甲은 제1, 제2, 제3, 등 여러 하수급자를 교체하며 간접점유를 하고 있었던 중 제3의 수급자와의 외벽간판공사계약을 체결하고 공사를 진행 및 완공을 하였으나 제3은 이미 甲 관리자와의 계약이 종료되어 점유가 종료되고 현장을 떠났다. 외벽간판공사사업자는 원 관리자 甲을 상대로 유치권을 주장하는 것이 타당한가에 대한 판결이다.

「원심의 판단은 위임자 甲을 상대로 외벽간판공사사업자의 유치권주장은 정당하다고 판결했다. 그 이유는 외벽간판공사사업자가 비록 제3, 하수급자와의 공사계약과 공사가 완공되었고, 현재는 제 3수급자가 원 위임자의 뜻에 따라 계약이 종료된 상황이기 때문에, 제 3 수급자를 관리하던 자인 甲에게도 그 계약의 효력은 유지되기 때문에 외벽공사사업자는 갑을 상대로 유치권 주장은 정당하다고 판결을 하였다. 이에 甲은 이와 같은 원심판결에 불복하여 대법원에 상고하였다.

50) 상법 제58조..

51) 대법원 2013.2.28, 선고, 2010다57350, 판결 연구자 재정리..

대법원은 원심의 심리는 특별한 하자가 없으나, 첫째, 원 위임자 甲에게 제 3 수급인에 대한 연계하여 책임을 물은 것은 지극히 당연한 판결이었다. 그러므로 외벽간판공사업자의 유치권행사는 정당한 권리이다. 둘째, 위임자 갑이 주장하는 것은 외벽간판공사업자와 직접 공사계약을 체결한 당사자가 아니기에 제3 수급이과의 공사계약은 위임인 甲과 하등의 관계가 없다는 주장은 받아들일 수 없다.

그러나 원심의 심리는 유치권의 성립요건인 견련성에 대한 심리를 제대로 하지 않았다. 위의 모든 정황은 다 인정되지만 외벽간판공사는 본 목적물의 가치를 올리는 수익비의 성격도 아니고, 목적물의 관리 시 필요한 필요비도 아니기 때문에 외벽에 간판을 설치한 것으로는 요건이 충족되지 않아 유치권이 성립하지 않는다. 그러므로 본 사건을 원심법원으로 파기·환송하였다.⁵²⁾

위 사건으로 살펴보면 유치권의 신고에 대한 특별한 규정이 없기 때문에 일단 점유하고 보자는 것이 요즘 유치권자들이 일반적인 성향인데 이번 사건을 계기로 유치권의 성립요건에 대하여 집중 심리한 판결이었다.

3) 피담보채권의 변제기 미도래

사건개요

다음의 사건은 공사를 도급받은 수급인이 경매개시결정의 기입등기가 마쳐지기 전에 채무자에게서 건물의 점유를 이전받았으나 경매개시결정의 기입등기가 마쳐지고 압류의 효력이 발생한 후 진행하던 공사를 마무리 하여 공사대금채권을 취득하였고, 유치권의 성립하였다면 추 후 경매 최고가 매수인을 상대로 유치권을 주장할 수 있는 것인가? 법원은 주장할 수 없다고 판결을 하였던 사건이다.⁵³⁾

유치권의 성립요건은 피담보채권이 변제기에 있는 경우에 비로써 성립한다. 건설업자의 주장은 처음 공사계약을 체결하고 그 다음부터 현재까지 공사장을 사실상 계속하여 점유하고 공사를 진행하고 있는데, 왜 점유의 시점을 경매기입등기가 마쳐지고 난 후로 보는지에 대하여 이의를 제기하였다.

법원은 공사업자가 공사장에서 공사를 진행하는 것은 민법상 유치권으로 볼 수 가 없는 것이고 공사업자가 공사장에 머물렀던 것은 채권을 확보하기 위한 점유가 아니고 공사를 진행하기 위한 현장 활용에 불과하다. 또한 경매개시결정등기가 마쳐졌던 시점

52) 대법원 2013.10.24, 선고, 2011다44788, 판결, 연구자 재정리.

53) 대법원 2011.10.13., 선고, 2011다55214, 판결, 연구자 재정리.

까지도 공사는 계속되고 있었기 때문에 유치권의 성립요건인 변제기에 도래하지 않은 것이다. 그 후 공사가 완료되어 비로써 공사대금채권의 변제기에 도달한 것이다. 그러므로 본 유치권은 변제기에 도래하지 않았기 때문에 성립하지 않았으며 경매절차에서 최고가매수인을 상대로 유치권을 주장을 할 수도 없다. 라고 판결하였다.

위 사건은 목적물의 점유가 중요한 것이 아니고 점유의 원인과 방법 그리고 유치권의 성립요건을 아주 명확하게 심리한 판결이라 할 것이다.

4) 소유자의 승낙 없는 사용

사건개요

소유자와의 관계에서 유치권이 정상적으로 성립은 하였지만, 전 소유자의 채무로 인한 임의경매에서 낙찰 받은 매수인에게도 유치 목적물 사용에 대한 승낙을 받아야 하는지와 보존에 필요한 범위를 어디까지로 볼 것인가에 대한 판례에서 유치권이 부인된 사례.

「내용은 甲이 乙주식회사와 乙회사 소유의 토지위에 건물을 신축하는 공사도급계약을 체결하고 공사하였으나, 공사대금을 받지 못하였고, 공사대금채권을 피담보채권으로 하여 위 건물에 행사하던 중 전 소유자의 승낙을 받고 이중 일부를 제 3자에게 임대하고 있었다. 그러던 중 전 소유자의 재정악화로 인하여 법원 임의경매가 진행되었고, 본 임의경매에서 소유권을 취득한 乙이 丙을 대리해서 甲을 상대로 법원에 유치권부존재확인을 구한 사안이다.

乙의 주장은 甲이 유치물의 보존과 乙의 승낙한 범위를 넘어서 사용 및 대여를 하였다. 이는 민법에서 규정한 유치권자의 선관의무⁵⁴⁾ 위반하였으며 또한 전 소유자의 승낙을 얻고 사용, 수익 중이더라도 소유권이 변경된 후에도 사용 수익을 계속하려면 새로운 소유자인 丙의 승낙도 필요한 것이다. 甲이 乙회사 승낙의 범위를 넘어서 사용 및 수익을 한 것과 매수인의 새로운 동의를 얻지 못한 상황에서 본 건물을 제 3자에게 임대한 것은 유치물의 보존에 필요한 관리의 범위를 넘는 것으로 유치권의 선량한 관리자의 주의의무를 반한 것이므로, 乙회사의 유치권 소멸청구에 따라 甲의 유치권이 소멸하였다고 한 사례.⁵⁵⁾

54) 민법 제324조 3항.

55) 서울고법 2014.7.2, 선고, 2014나12050, 판결 : 상고, 연구자 재정리.

5) 통정에 의한 허위유치권

사건개요

채무자 소유의 목적물에 이미 저당권인 담보물권이 설정되어 있는데 채권자가 자기 채권의 우선적 만족을 위하여 채무자와 의도적으로 유치권 계약을 체결한 후 목적물을 점유하면서 유치권을 주장하고 있지만, 유치권을 저당권자 또는 매수인에게 주장할 수 없다. 이 경우 저당권자 등은 경매절차 기타 채권실행절차에서 이를 배제하기 위하여 유치권부존재확인 등을 소송으로 청구할 수 있다 라고 하는 판결이다.

우리 민법에서 유치권제도는 무엇보다도 권리자에게 그 목적물인 물건을 유치하여 계속 점유할 수 있는 대세적 권능을 인정 한다.⁵⁶⁾ 그리하여 소유권 등에 기하여 목적물을 인도받고자 하는 사람은 유치권자가 가지는 그 피담보채권을 만족시키는 등으로 유치권을 소멸시키지 아니하는 한 그 목적물을 인도를 받을 수 없으므로 실제로는 그 변제를 강요하는 것이다.

그런데 우리 민법상 저당권 등의 부동산담보권은 이른바 비 점유담보로서 그 권리자가 목적물을 점유함이 없이 설정되고 유지될 수 있고, 실제로도 저당권자 등이 목적물을 직접 점유하는 일은 없다. 따라서 어떠한 부동산에 저당권 또는 근저당권과 같이 담보권이 설정된 경우에도 그 설정 후에 제3자가 그 목적물을 점유함으로써 그 위에 유치권을 취득하게 될 수 있다.

이와 같이 저당권 등의 설정 후에 유치권이 성립한 경우에도 마찬가지로 유치권자는 그 저당권의 실행절차에서 목적물을 매수한 사람을 포함하여 목적물의 소유자 기타 권리자에 대하여 위와 같은 대세적인 인도거절권능을 행사할 수 있다. 따라서 부동산 유치권은 대부분의 경우에 사실상 최우선순위의 담보권으로서 작용하여, 유치권자는 자신의 채권을 목적물의 교환가치로부터 일반채권자는 물론 저당권자 등에 대하여도 그 성립의 선후를 불문하여 우선적으로 자기 채권의 만족을 얻을 수 있게 된다.

이렇게 되면 유치권의 성립 전에 저당권 등 담보를 설정 받고 신용을 제공한 사람으로서 목적물의 담보가치가 현저히 하락하는 경우가 발생할 수 있다. 이와 같이 유치권제도는 “시간에서 앞선 사람은 권리에서도 앞선다”는 일반적 법원칙의 예외로 인정되는 것으로서, 특히 부동산담보거래에 일정한 부담을 주는 것을 감수하면서 마련된 것이다.

56) 민법 제320조 제1항, 민사집행법 제91조 제5항.

이상과 같은 사정을 고려하여 보면, 유치권제도와 관련하여서는 거래당사자가 유치권을 자신의 이익을 위하여 고의적으로 통모함으로써 앞서 본 유치권의 최우선순위담보권으로서의 지위를 부당하게 이용하고 전체 담보권질서에 관한 법의 구상을 왜곡할 위험이 내재한다. 이러한 위험에 대처하여, 개별 사안의 구체적인 사정을 종합적으로 고려할 때 신의성실의 원칙에 반한다고 평가되는 유치권제도의 남용된 행사는 이를 허용하여서는 안 될 것이다.

채무자가 채무초과의 상태에 이미 빠졌거나 그러한 상태가 임박함으로써 채권자가 원래라면 자기 채권의 충분한 만족을 얻을 가능성이 현저히 낮아진 상태에서 이미 채무자 소유의 목적물에 저당권 기타 담보물권이 설정되어 있어서 유치권의 성립에 의하여 저당권자 등이 그 채권 만족상의 불이익을 입을 것을 잘 알면서 자기 채권의 우선적 만족을 위하여 위와 같이 취약한 재정적 지위에 있는 채무자와의 사이에 의도적으로 유치권의 성립요건을 충족하는 내용의 거래를 일으키고 그에 기하여 목적물을 점유하게 됨으로써 유치권이 성립하였다면, 유치권자가 그 유치권을 저당권자 등에 대하여 주장하는 것은 다른 특별한 사정이 없는 한 신의칙에 반하는 권리행사 또는 권리남용으로서 허용되어서는 아니 된다.

그리고 저당권자 등은 경매절차 기타 채권실행절차에서 위와 같은 유치권을 배제하기 위하여 그 부존재의 확인 등을 소로써 청구할 수 있다고 할 것이다.

丙회사는 선순위 근저당권자인 乙은행의 신청에 의하여 건물 등에 관한 경매절차가 곧 개시되리라는 사정을 충분히 인식하면서 임대차계약을 체결하고 그에 따라 유치목적물을 이전받았다고 보이므로, 丙회사가 선순위 근저당권자의 신청에 의하여 개시된 경매절차에서 유치권을 주장하는 것은 신의칙상 허용될 수 없다.⁵⁷⁾

6) 특약에 의한 유치권부인

사건개요

임대차계약 당시 임대인과 임차인의 서로 합의하에 시설 및 변경에 관한 비용의 범위와 설비의 범위를 약정하였고, 이를 변경하고자 할 때는 임대인의 승낙을 얻은 후에 변경하는 것과, 임대차계약이 종료되면 모든 시설은 원상복구하기로 특별한 약정을 하였다면 임대인과 임차인은 이를 지킬 의무가 있다는 판결이다.

내용 乙은 丙의 부동산으로 담보제공을 하고 甲에게 금원 5억원을 차용하였다. 丙

57) 대법원 2011.12.22., 선고, 2011다84298 판결, 연구자 재정리.

은 乙이 부담하는 채무를 담보하기 위하여 丙의 소유 부동산에 채권최고액 6억원을 채무자 乙로 하는 저당권설정등기를 경료 받고, 乙에게 5억원을 연이율 9.5%, 지연이자 15%, 변제기 2002. 12.30로 정하여 대출을 하였다.

丁은 2000년 1월 1일 丙과의 사이에 이 사건 부동산을 보증금 1억원에 월 200만원으로 하고 기간은 2000년 2월 1일부터 2001년 10.30일까지로 정하여 임대차계약을 체결하면서, 몇 가지 특약을 설정하였다. 첫째, 영업 중 방앗간 및 기계의 수리 및 보수에 관하여 40만원 이상의 수리비는 임대인이 丙이 부담하고 40만원 이하는 丙이 부담한다. 둘째, 丁은 병의 승낙 없이 시설 및 구조변경을 병의 승낙 없이 할 수 없으며 시설 및 구조변경은 할 수 없고, 셋째 정은 임대차 완료 후에 본 상가를 원상 복구하여 반환하며 그렇지 않을 경우 그 비용을 보증금에서 공제하기로 한다고 약정하였으며, 그렇지 않을 경우 그 비용을 보증금에서 공제하기로 한다고 약정하였으며, 2000년 3월 1일 이 사건부동산에 관하여 전세금 1억 2천만원의 전세권설정등기를 경료 하였다.

乙은 위 대출금에 관하여 2001. 8. 22.까지 발생한 이자만 지급하고 그 이후의 이자지급을 지체하여 위 대출금채무에 대한 기한의 이익을 상실하게 되었고, 甲은 이 사건 부동산에 관하여 임의 경매를 신청하여 위 법원은 2001. 12. 29. 경매개시결정을 하였다.

위 경매절차가 진행 중이던 2001. 12.경 피고 丁은 이 사건 부동산에 관하여 방앗간 수리비, 보수비 등으로 1억원을 지출하였다고 주장하면서 위 법원에 유치권자로서 권리신고를 하였다. 위 법원은 그 후 입찰물건명세서의 비고란에 피고로부터 1억원의 유치권 신고가 있다는 기재를 하여 2002. 6. 11.과 2002. 7. 9. 두 번의 입찰기일을 진행하였으나 모두 입찰자가 없어 유찰되었고 그 후 원고 甲의 입찰기일 연기신청에 따라 이 사건 경매는 현재까지 연기되고 있다.

원심판결 이유에 의하면, 원심은 이 사건 부동산에 관하여 유치권의 부존재 확인을 구할 이익이 없으므로 원고의 이 사건 유치권부존재확인 소는 부적법하다는 피고 丁의 항변에 대하여, 유치권자가 경락인에 대하여 그 피담보채권의 변제를 청구할 수는 없다. 유치권자는 여전히 자신의 피담보채권이 변제될 때까지 유치목적물인 부동산의 인도를 거절할 수 있어 부동산 경매절차의 입찰인들은 낙찰 후 유치권자로부터 경매목적물을 쉽게 인도받을 수 없다는 점을 고려하여 입찰을 하게 되고 그에 따라 경매목적 부동산이 그만큼 낮은 가격에 낙찰될 우려가 있다고 할 것인 바, 이와 같은 저가낙찰로 인해 원고의 배당액이 줄어들 위험은 경매절차에서 근저당권자인 원고의 법률상 지위

를 불안정하게 하는 것이므로 위 불안을 제거하는 원고의 이익을 단순한 사실상·경제상의 이익으로 볼 수 없다.

본안의 판단을 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 판시 증거만으로는 피고 정이 이 사건 부동산에 대하여 필요비나 유익비를 지출하였음을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 이 사건 부동산에 대한 유치권은 존재하지 아니한다고 판단한 것은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같이 필요한 심리를 다하지 아니한 채 채증법칙을 위배하여 사실을 잘못 인정하는 등의 위법이 있다고 볼 수 없다.⁵⁸⁾

위 사건은 임대차 계약당시 임대인과 임차인이 차임과 시설에 대한 유지 및 보수에 대한 비용의 상한선을 설정하였고, 임대인의 동의 없이 시설의 확충 및 변경은 인정되지 않으며 임대차가 종료되면 모든 시설은 원상 복구하는 것으로 특약이 존재한다면 임차인의 시설에 대한 유치권은 인정할 수 없다.

7) 과장유치권의 일부 패소

사건개요

근저당권자가 유치권 신고를 한 사람을 상대로 경매절차에서 유치권을 내세워 대항할 수 있는 범위를 초과하는 유치권의 부존재 확인을 구할 법률상 이익이 있는지 여부와 유치권 신고를 한사람이 피담보채권으로 주장하는 금액 중 일부만 경매절차에서 유치권으로 대항할 수 있는 경우, 법원이 취할 조치와 유치권 부존재 확인소송에서 유치권의 목적물과 견련관계 있는 채권의 존재에 관한 주장과 증명은 피고가 하여야 한다.⁵⁹⁾

유치권자는 경락인에 대하여 피담보채권의 변제를 청구할 수는 없지만 자신의 피담보채권이 변제될 때까지 유치목적물인 부동산의 인도를 거절할 수 있다.⁶⁰⁾ 경매절차의 입찰인들은 낙찰 후 유치권자로부터 경매목적물을 쉽게 인도받을 수 없다는 점을 고려하여 입찰하게 되고 그에 따라 경매목적 부동산이 그만큼 낮은 가격에 낙찰이 되기도 한다.

이와 같이 저가낙찰로 인해 경매를 신청한 근저당권자의 배당액이 줄어들거나 경매

58) 대법원 2004.9.23, 선고, 2004다32848, 판결, 연구자 재정리.

59) 대법원 201603.1., 선고, 2013다 99409, 연구자 재정리.

60) 민서집행법 제91조 5항.

목적물 가액과 비교하여 거액의 유치권 신고로 매각 자체가 불가능하게 될 위험은 경매절차에서 근저당권자의 법률상 지위를 불안정하게 하는 것이므로 위 불안을 제거하는 근저당권자의 이익을 단순한 사실상·경제상의 이익이라고 볼 수는 없다.

일반적인 확인소송에서는 원고가 먼저 청구를 특정하여 채무발생원인 사실을 부정하는 주장을 하면 채권자인 피고는 권리관계의 요건사실에 관하여 주장·증명책임을 부담하므로, 유치권 부존재 확인소송에서 유치권의 요건사실인 유치권의 목적물과 견련관계 있는 채권의 존재에 대해서는 피고가 주장·증명하여야 한다.⁶¹⁾

민사소송에 있어 확인의 소는 원고의 법적 지위가 불안·위험할 때에 그 불안·위험을 제거함에 확인판결로 판단하는 것이 가장 유효·적절한 수단인 경우에 인정 된다⁶²⁾

원심판결 선순위 근저당권자인 원고의 신청에 의한 임의경매절차에서 피고가 36억 원의 공사대금채권을 피담보채권으로 하는 유치권을 신고를 한 사실 등을 인정하였다. 그러나 원고의 주장인 피고의 유치권이 존재하지 않고, 설령 유치권이 있더라도 2억3천만원을 초과하여서는 존재하지 아니한다는 주장에 대하여는, 이 사건 소송물은 유치권의 존부인데 유치권은 불가분성을 가지므로 피담보채무의 범위에 따라 그 존부나 효력을 미치는 목적물의 범위가 달라지는 것이 아닌 점 등 그 판시 이유를 들었다.

또한 이 사건에서 유치권의 피담보채권의 구체적인 범위에 관하여 판단할 필요가 없으므로, 피고가 소외인으로부터 이 사건 부동산의 건축물 축조 등의 공사를 도급받아 완성함으로써 공사대금채권을 가지고 있고, 그 공사대금채권이 변제로 전액 소멸하였음을 인정할 수 없는 이상 원고의 위 청구는 모두 이유 없다고 판단하였다.

그러나 본 사건기록에 의하면 이 사건 경매목적물에 대한 총 감정평가액은 48억원이고, 원고의 청구금액은 41억원인데, 피고가 36억 원에 이르는 유치권을 신고함으로써 이 사건은 경매절차에서의 수회에 걸친 매각에도 입찰자가 없어 유찰된 후 원고의 신청에 따라 현재까지 경매가 연기되고 있다.⁶³⁾

따라서 원고는 피고를 상대로 유치권 전부의 부존재뿐만 아니라 이 사건 경매절차에서 유치권을 내세워 대항할 수 있는 범위를 초과하는 유치권의 부존재 확인을 구할 법률상 이익이 있고, 심리 결과 피고가 유치권의 피담보채권으로 주장하는 금액의 일부만이 이 사건 경매절차에서 유치권으로 대항할 수 있는 것으로 인정되는 경우에는

61) 대법원 2004. 9. 23. 선고, 2004다32848 판결.

62) 대법원 2005. 12. 22. 선고 2003다55059 판결.

63) 대법원 2004. 9. 23. 선고 2004다32848 판결, 연구자 재정리.

법원은 특별한 사정이 없는 한 그 유치권 부분에 대하여 일부패소의 판결을 하여야 한다.

그러나 원심은 이 사건에서 유치권의 피담보채권의 범위를 심리·판단하지 않고 그 판시와 같은 이유만으로 원고의 청구를 모두 배척한 것에는 원고의 상고이유 주장과 같이 확인의 소의 대상 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

일반적인 소극적 확인소송에 있어서는, 원고가 먼저 청구를 특정하여 채무발생원인 사실을 부정하는 주장을 하면 채권자인 피고는 그 권리관계의 요건사실에 관하여 주장·입증책임을 부담하므로 이 사건 유치권 부존재 확인소송에서 유치권의 요건사실인 유치권의 목적물과 건련관계 있는 채권의 존재에 대해서는 피고가 주장·입증하여야 한다.

피고는 소외인과 체결한 도급계약서를 근거로 2008. 3. 31.부터 2010. 5. 10.경까지 수회에 걸쳐 총 40억원에 이르는 공사계약을 체결하고 그 중 4억만을 지급받아 36억원의 공사대금채권이 남아 있다고 주장하고 있다. 그러나 피고의 주장에는 이해가 되지 않는 것들이 있다.

첫째, 피고는 2008. 4. 18.경 토목공사에 관하여 산업재해보상보험에 가입하면서 공사금액을 3억5천만원으로 신고한 반면, 이 사건에서는 합계 9억원에 이르는 토목공사 도급계약서를 제출하였고, 소외인과 피고는 사돈 관계이며, 위 각 도급계약서 중 일부 작성 일자, 준공 예정 일자 등이 수정되거나 가필되어 있는 점.

둘째, 이 사건 경매목적물의 총 감정평가액에 비추어 일부 토지와 건축물에 대한 공사대금이 40억 원이라는 주장은 쉽게 납득하기 어려운 점. 소외인은 2008. 2. 15.경 건축주인 자신이 직접 측사를 신축한다는 내용으로 착공신고를 하였던 점 등 기록에 나타난 모든 사정을 종합하여 보면, 위 각 도급계약서의 내용을 모두 그대로 믿기는 어렵다.

그렇다면 원심으로서 피고에게 주장하는 공사대금채권의 존재에 대해 입증을 촉구하는 등으로 그 채무의 수액을 심리한 다음 이 사건 청구의 일부 인용 여부에 관하여 판단하여야 함에도 위 각 도급계약서에 따라 막연히 공사대금채권이 존재한다고 판단한 잘못이 있으므로, 이를 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.⁶⁴⁾

소결, 그동안의 유치권에 대한 사례와 판례는 유치권의 성립과 불성립에 의하여 소를 기각하거나 각하하였다. 그러나 이번 판결은 유치권부존재에 관하여 진행된 소송이

64) 대법원 2004. 9. 23. 선고 2004다32848 판결, 연구자 재정리.

아니고 유치권은 성립하지만 통정에 의하여 부풀려진 공사대금채권금액의 상이를 다 투였던 사건이다. 대법원의 판결은 원심에서 심리하지 못한 공사대금채권이 형성되었던 시기와 신고 된 공사대금채권의 형성에 대한 것을 심리하였다. 유치권신고 금액에 대한 구체적인 심리를 한 판례는 이례적이었고, 또한 유치권자에게 피담보채권의 입증 책임을 물은 것은 상당히 이례적이고, 향후 더 많은 재판에 적지 않은 영향을 미칠 것으로 판단된다.

표 15. 법원판례유형

분류	심급	판시 사항
선행 저당권과의 경쟁	대판2013.2.28.선고. 2010다57357.판결	채무자 소유의 부동산에 관하여 이미 선행저당권이 설정되어 있는 상태에서 채권자의 상사유치권이 성립한 경우, 상사유치권자가 선행저당권자 또는 선행저당권에 기한 임의경매절차에서 부동산을 취득한 매수인에 대한 관계에서 상사유치권으로 대항할 수 있는지
피담보채권의 견련성	대판2013.10.24.선고. 2011다 44788.판결	민사유치권에서는 유치권의 성립요건으로 점유목적 물과의 견련관계를 엄격하게 적용하는 있다. 유치권의 피담보채권은 그 물건에 관하여 생긴 채권 이어야 한다는 민법 제320조 제1항
피담보채권의 변제기 미도래	대판2011.10.13.선고. 2011다55214.판결	공사를 도급받은 수급인이 경매개시결정의 전에 점유를 이전받았고, 경매개시결정의 기입등기가 마쳐져 압류의 효력이 발생한 후에 공사를 완공하여 공사대금채권을 취득함으로써 유치권이 성립한 경우에는 매수인에게 대항하지 못함
소유자의 승낙없는 사용	고법2014.7.2.선고 2014나12050.판결 상고	유치권을 행사하던 중 이를 제 3자에게 임대하였는데, 위 건물이 경매에 의하여 소유자가 변경되었다면 새로운 소유자에게도 승낙을 받아야 한다는 판례
통정에 의한 허위유치권	대판2011.12.22.선고. 2011다84298.판결	선순위 저당권자이 존재함에도 채무자가 의도적으로 유치권의 성립요건을 충족하는 내용의 거래를 통해 채권자를 해하는 행위는 허용될 수 없다는 판결
특약에 의한 유치권 부인	대판2004.9.23.선고 2004다 32848.판결	임대차에서 기본약정과 특약이 병존한다면 일반적 약정보다 특약이 우선 적용된다는 판결
과장유치권의 일부패소	대판2016.3.10.선고 2013다 99409.판결	유치권의 성립의 요건은 갖춰졌지만 과장된 부분이 존재한다면 그 부분만큼 일부 부인시켜야 한다는 판결

4. 허위·과장유치권의 문제점

우리 법률이 제정된 지도 벌써 60년이라는 세월이 흘렀고, 그동안 9차에 걸친 개정이 이루어졌지만 유치권은 아직 개정이 이루어지지 않고 현재에 이르렀다. 본 유치권 제도의 입법 취지는 공평이라는 이념에 가치를 두고 이것이 현대 사회의 복잡성과 제도를 왜곡되게 이해하고 악용하며, 유치권신고를 부추기는 사람들이 늘어났다. 그로 인해 경매목적 부동산이 적정한 가치를 유지하지 못하고 반복된 유찰로 인하여 저평가 된 가격으로 공모자들이 낙찰을 받는 사례가 늘어났다. 이러한 결과는 채권자 및 매수인의 재산권 행사의 상당한 제한과 감소가 불가피해졌다. 이것은 민사집행법 제도의 취지와도 부합하지 않는다.

민사집행법의 유치권제도의 도입 취지는 도급계약에 의하여 공사를 완공하였지만 건물주의 사정에 의하여 공사대금채권을 회수하지 못하는 상황에서 영세한 건축업자들을 보호할 수 있는 최후의 수단으로 도입된 법률이다.

1) 허위·과장유치권의 문제

첫째, 본 연구의 3장 1절의 연희동사례에서 소유자와 유치권자의 통모와 형식적인 신고로 인하여 물건을 점유하고 경매를 방해한 전형적인 허위·과장유치권의 유형이라는 것이 입증됐다.

사건의 개요는 한 건물에 4호수 4개의 유치권신고를 하였고, 소유자와 유치권자는 동일인이었다. 사건번호 서부4계415의 경우가 감정가 대비 35.23%에 낙찰이 되었다. 최고가매수인이 유치권부존재확인 소를 통해 승소, 유치권을 부인시켰다. 이로 인한 결과로 나머지 3개의 물건은 76, 76, 81%라는 일반적인 낙찰률에 낙찰이 될 정도로 경매 2차 때 낙찰이 되었다. 이는 입찰자들이 이 물건에 대한 유치권이 부존재 한다는 것을 인지하고 있기 때문에 이와 같은 판단을 하고 입찰에 참여한 것이다. 낙찰이 되었던 것이다. 이 사건에서 볼 수 있듯이 허위·과장유치권은 신고는 자유로이 할 수 있지만 그에 대한 결과는 성립요건을 갖추기는 쉽지 않고, 대부분 부인되는 경우가 많다.

둘째, 서울관할인 서울중앙, 동부, 서부, 남부, 북부지방법원의 1만 건이 넘는 경매사건 중에서 유치권이 신고된 후 종결된 사건 중에서 100건을 조사한 결과 서울지방법원 83.01, 서울동부지방법원 81.68, 서울서부지방법원 69, 남부지방법원 76.62, 서울북부지

방법원 80.36% 낙찰률을 보였다, 이들의 평균 낙찰률은 78.13%로 서울지역 전체 일반 경매의 낙찰률과 큰 차이가 없는 것으로 나타났다. 이러한 결과를 보면 현재 유치권이 신고된 사건의 대부분은 허위·과장유치권인 것으로 판단이 되었다.

셋째, 최근 8년 동안 유치권과 관련된 사건들 중에 대법원판례를 확인해 봤다. 이 판례들을 유형별로 분류하여 선행저당권과의 경쟁, 피담보채권과의 견련성, 피담보채권의 변제기 미도래, 소유자의 승낙 없는 사용, 통정에 의한 허위유치권, 특약에 의한 유치권부인, 과장유치권 패소 등을 연구한 결과 이러한 사건들은 유치권부존재 확인의 소송에서 유치권이 부인되었다. 이는 유치권의 성립요건을 갖추지 못한 허위·과장유치권으로 유치권자의 권리를 주장하지 못 했다. 이러한 사례에서 보듯 현행 유치권제도는 적지 않은 문제점이 표출되고 있다.

2) 법률적 문제점

(1) 민사법적 문제점

경매절차상의 허위·과장유치권 신고를 한 경우에는 다음과 같은 불법행위에 해당된다. 불법행위의 내용,⁶⁵⁾ 채권자취소권,⁶⁶⁾ 부당이득의 내용⁶⁷⁾ 등의 범규상 위반되어 소송을 제기할 수도 있는 것이다. 이러한 문제점과 유치권의 제도자체에 대한 논의가 상당히 많은 것이 현실이다. 경매절차에서도 유치권과 관련된 분쟁을 미연에 방지할 수 있는 제도적 뒷받침이 있어야 할 것이고, 또한 유치권과 관련된 사실관계 및 권리관계에 대하여 명확한 판단을 할 수 있도록 사실적인 심리를 하고 실질적인 조사권을 부여하여 집행 절차에 추가해야 할 것이다.

(2) 형사법적 문제점

가장 유치권 신고자에 대하여는 형법상 경매·입찰방해죄⁶⁸⁾ 사기죄⁶⁹⁾ 등의 형사처벌의 대상이 되고, 채무자가 가장유치권신고를 한 경우에는 강제집행면탈죄⁷⁰⁾도 성립할 수도 있다. 비록 유치권은 성립하였더라도 유치권을 빙자하여 소유권자에게 채무액보다 훨씬 상회하는 금원을 편취한 경우에는 부당이득죄⁷¹⁾ 성립된다. 또한 가장유치권 신

65) 민법 제750조.

66) 민법 제406조.

67) 민법 제741조.

68) 형법 제315조.

69) 형법 제347조.

70) 형법 제327조.

고자 이외의 유치물건과 관련한 소유자, 채무자, 도급자 등도 유치권과 관련하여 진술 또는 문서를 제출하는 경우가 있는데 이 때 허위의 진술을 하거나 허위의 문서를 제출한 경우에도“위계에 의한 공무집행방해죄”⁷²⁾ 등이 적용될 수 있다.⁷³⁾

3) 집행관의 형식적 현황조사 및 감정평가

부동산 경매절차에 있어서 현황조사는 집행법원에서 경매개시결정을 하게 되고 집행관에게 사건부동산의 현황과 점유관계 및 보증금과 차임 등을 조사하라고 지시를 명령한다. 이러한 현황조사란 것이 임대차관계와 사건물건의 사진 등에 치중할 수밖에 없는 것이 현실이다. 또한 보통의 경우는 폐문부채로 인해 아예 점유관계를 정확하게 파악하지 못하는 것이 현실이다. 이러한 현황조사는 상당부분이 형식적일 수밖에 없다.

경매사건의 물건에 대한 감정평가방법에도 1회성에, 구체적이지 못하다. 현재 감정평가방법은 비교평가방식을 위주로 평가를 실시하고 있다. 이것은 유사한 지역의 건물의 시세를 이정한 틀에 넣어 단순 비교하여 준공연도와 층고 정도만으로 평가를 하기 때문에 오류가 많이 발생한다. 또한 감정은 1회만 실시하기 때문에 경매가 장기화 되면 감정가는 더욱 맞지 않을 수 있는 것이다.

4) 유치권의 형식적 권리신고

유치권은 일정한 요건을 갖추고 점유하면 성립하는 법정 담보물권이므로 이러한 권리는 채권을 변제받을 때까지는 그 누구에게도 배타적·대세적으로 대응할 수 있다. 이 권리는 소유권과 비교될 만큼 강력한 권리가 발생하며 이러한 유치권은 등기부에는 공시되지 않고 집행법원의 현황조사에도 잘 나타나지 않는다. 이러한 것은 경매가 종료된 후에도 매수인에게 주장할 수도 있으며 매수인은 유치권자에게 피담보채권을 변제할 의무가 있다.⁷⁴⁾

5) 유치권의 공시문제

유치권은 별도의 등기를 요하지 않고 유치물에 대한 점유로서 유치권을 인정하고 있다. 즉 유치권을 행사하기 위해서는 점유해야 하고 점유는 계속되어야 한다.⁷⁵⁾ 또한

71) 형법 제349조.

72) 형법 제137조.

73) 이종, 전계논문, pp61-62, 연구자 채정리.

74) 민사집행법 제91조 제5항.

점유의 판단기준이 사람, 물건 일반인의 인식정도, 시간·공간 등 여러 요소들이 종합된 사회통념에 근거하여 점유자에게 요구되는 ‘사실적 지배의 정도’ 및 범위를 잣대로 하여 판단되므로 점유의 개념은 고도의 관념화되고 추상적인 개념이다.⁷⁶⁾ 부동산경매 및 허위·과장유치권이 이러한 문제점들이 발견이 되었다. 본 연구자는 이러한 문제점을 노출되었고 이러한 문제점을 개선하는 데 필요한 자료를 다음과 같이 연구할 것이다.

IV 유치권 제도개선에 대한 설문조사

1. 설문에 대한 조사과정 및 결과

1) 조사목적

과거의 부동산경매는 전문가들과 경매브로커들의 전유물이었으나 이제는 일반인들도 누구나 경매에 대하여 관심과 참여를 할 수 있는 환경이 조성되었다. 또한 많은 경매컨설팅회사 및 경매정보회사들이 일반인을 상대로 경매정보 및 대행이 많이 활성화 되었고, 이러한 자유로운 환경이 조성된 긍정적인 면도 상당히 크다고 할 수 있으나 이와 반대로 일반인들이 자유로운 경매에 참여를 함에 있어 위험요소가 상당히 많은 것 또한 현실이다. 본 설문조사는 이러한 위험요소 중에서 ‘유치권’에 대한 투자 성향 및 유치권제도 개선에 대한 의견을 수집하였다.

2) 조사방법

서울중앙, 동부, 서부, 남부, 북부지방법원 등에서 부동산 관련업계에 종사자 100인을 상대로 이들을 직접 설문하는 방법으로 실시하였다.

3) 조사내용

첫째, 성별, 나이, 직업, 및 정보취득과 선호하는 물건의 종류, 입찰과 낙찰의 경험횟수, 그리고 투자가용 금액을 설문했다.

75) 민법 제328조.

76) 박영래, 2011,경매부동산의 유치권과 법정지상권에 관한 연구,서울시립대학교 도시과학대학원 석사학위논문, p.111, 연구자 재정리.

둘째, 부동산경매의 관심과 유치권이 신고된 물건에 대한 관심, 의향과 유치권자를 직접 상담했는지를 파악하였다.

셋째, 진정유치권자인지와 유치권자가 주장하는 금액이 사실과 부합하는지와 낙찰 후의 처리방안에 대한 것, 형사 및 민사적으로 소송할 의사를 있는지를 설문하였다.

넷째, 유치권제도의 개선방향에 대한 질문으로 유치권자의 배타적인 점유방식과 불안정한 공시방법, 공시의 필요성 및 유치권자의 피담보채권의 입증전가와 형사적 처벌 및 민사소송에 대한 의견을 설문하였다.

4) 분석결과

본 설문의 방법으로는 남성과 여성을 따로 선별하지 않고, 각 지방법원의 경매법정 앞 입찰대기자들의 상대로 실시하였다. 전체 입찰 대기자들이 분포도 다음의 설문결과와 크게 상이하지 않았다. 설문지를 작성할 때의 생각은 남성들보다 시간적으로나 직업상으로도 상대적으로 여유로운 여성들이 많을 것이란 예측을 하였지만 맞지 않았다. 설문 결과는 남성 82% 여성 16%로 남성이 여성보다 월등히 많았다.

다음으로 연령을 조사하였다. 연령대는 20대 2%, 30대 5%, 40대 42%, 50대 37%, 60대 14%로 파악이 되었다. 이 자료에 의하면 40~50대 이 연령대가 부동산시장 및 경매시장에서도 한 축으로 자리하고 있는 것이 확인이 되었다. 직업의 분포도는 전업 주부가 8%, 공무원 0%, 회사원(자유직) 23%, 공인중개사 4%, 자영업 65%로 확인되었다. 직업적 집계에서는 자유직회사원과 자영업자들의 주로 경매에 참여하는 것으로 나타났다. 다음으로는 입찰경험과 횟수 그리고 낙찰횟수를 조사하였다. 입찰의 경우는 입찰 유경험이 83% 무경험이 17% 대체적으로 입찰을 경험했고, 경매시장에 신규 유입된 사람들이 일부였다. 입찰의 횟수는 1~6회 사이가 많았다.

다음은 부동산경매의 투자에 대한 성별을 조사한 것이다. 전체 100인중 여성이 16%와 남성이 84% 월등이 많았다. 설문을 하기 전에는 여러 여건이 여성이 남성보다 많을 것이란 예상을 하였으나, 결과는 남성이 여성보다 5배가 넘는 정도로 많았다.

투자자의 연령대는 20대가 2%, 30대가 5%, 40대가 42%, 50대가 37%, 60대가 14%로 주로 관심 및 투자연령대는 4~50대가 주류를 이루고 있었다. 다음으로는 60순으로 결과가 나왔다. 직업에 대한 조사에서는 주부 8%, 공무원 0%, 자유직회사원 23%, 공인중개사 4%, 자영업 65%의 결과가 나왔다. 대체적으로 시간적으로 자유로운 직업군에 있는 사람들이 부동산 경매에 관심과 투자를 많이 하는 것이란 결과가 나왔다.

표 16. 투자성향

투자 성향	성별	여성	16%				합계
		남성	84%				100%
	나이	20대	30대	40대	50대	60대	합계
		2%	5%	42%	37%	14%	100%
	직업	주부	공무원	회사원, 자유직	공인중개사	자영업	합계
		8%	0%	23%	4%	65%	100%

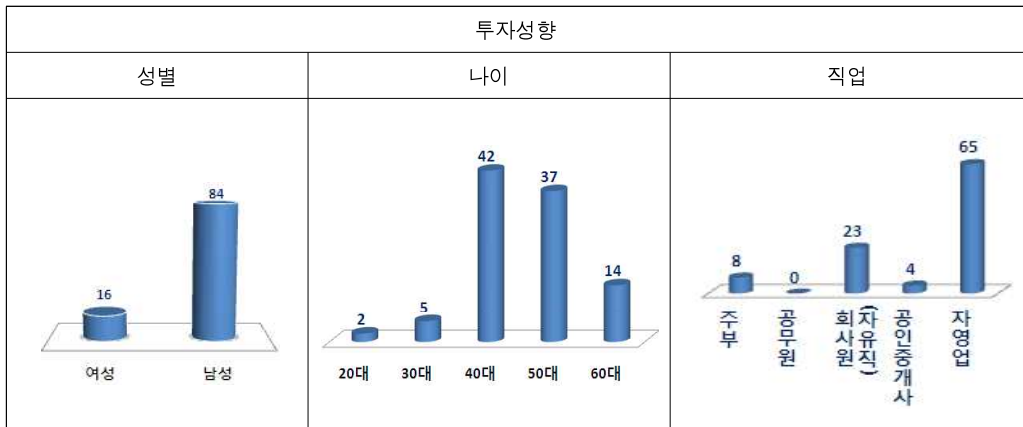


그림 4. 투자성향

다음은 입찰의 경험과 낙찰의 경험을 조사한 결과이다. 첫째 입찰경험에 대한 조사에서는 입찰 무경험응답자가 17%, 입찰유경험자기 83%로 나왔다.

입찰횟수에 대한 조사에서는 입찰경험이 없는 응답자가 17%, 1~2회가 59%, 3~6회가 18%, 7~9회가 5%, 9회이상 1%의 결과가 나왔다. 입찰 경험이 없는 응답자와 1~2회 응답자가 전체 76%로 경매 초보자들이 주류를 이루고 있다는 결과가 나왔다.

낙찰횟수에 대한 조사에서는 낙찰경험이 없는 응답자가 77%, 1~2회 20%, 3~4회 2%, 5~7회 1%, 7회 이상은 0%의 결과가 나왔다. 이 조사로 보면 경매에 많은 사람들이 관심을 갖고 있지만 실제 입찰과 낙찰로 이어지는 경우는 예상 밖으로 많지는 않은 것으로 나타났다.

표 17. 입찰 및 낙찰경험 여부

입찰경험	아니오	17%			
	예	83%			
입찰횟수	무	1회 ~ 2회	3회 ~ 6회	7회 ~ 9회	9회 이상
	17%	59%	18%	5%	1%
낙찰횟수	무	1회 ~ 2회	3회 ~ 4회	5회 ~ 7회	7회 이상
	77%	20%	2%	1%	0%

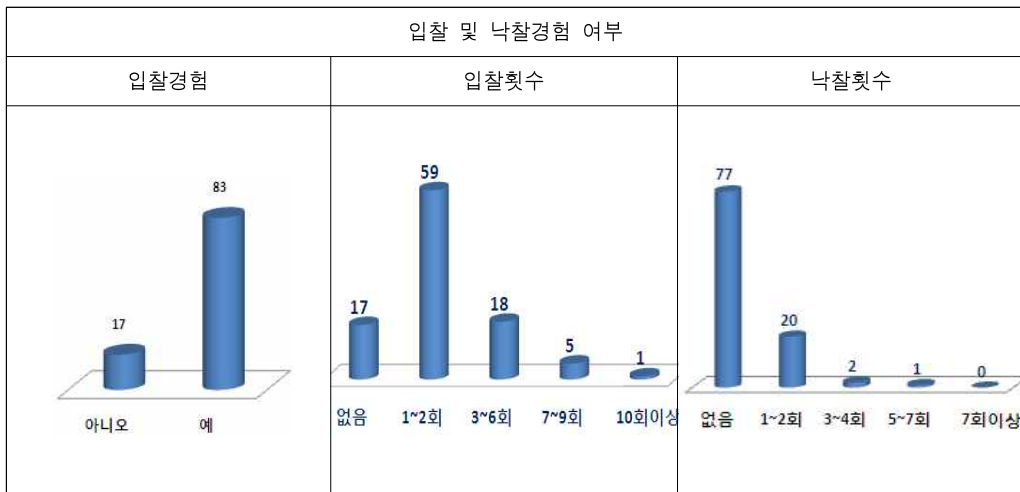


그림 5. 입찰 및 낙찰경험 여부

다음은 권리분석과 권리분석의 의뢰에 대한 조사한 내용이다.

부동산경매시장에서 활동하는 사람들은 독학 93%, 의뢰 7%로 응답자의 대다수는 본인이 직접하고 극히 일부사람들만 의뢰를 하는 것으로 나타났다. 의뢰자로는 공인중개사 2%, 컨설팅회사(개인) 5%, 법무사 0%, 로펌(변호사)0%, 일부 의뢰자들만 공인중개사나 컨설팅회사에 의뢰하는 것으로 나타났다.

표 18. 권리분석 유형

본인	93%			
의뢰	7%			
의뢰자	공인중개사	컨설팅회사	법무사	변호사
	2%	5%	0%	0%

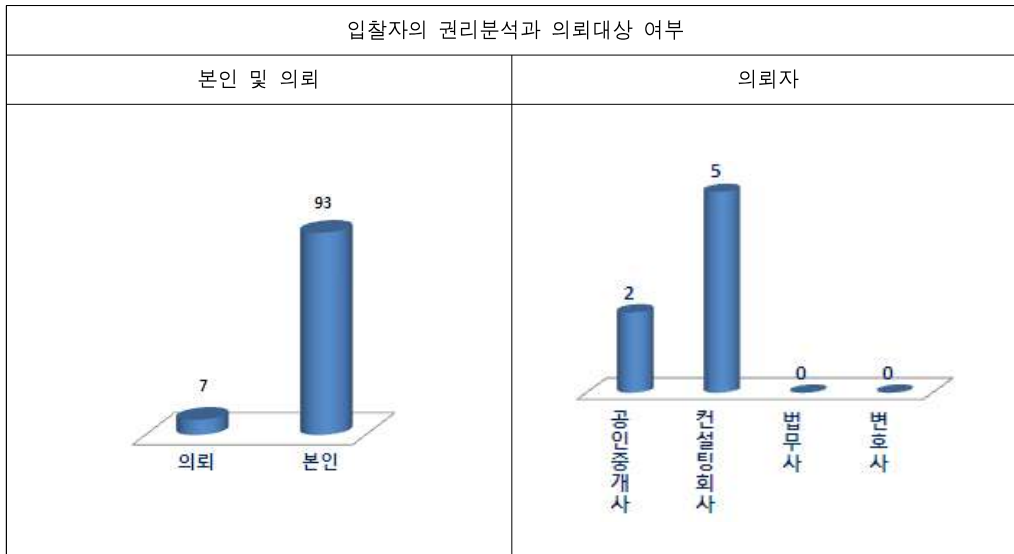


그림 6. 입찰자의 권리분석과 의뢰대상 여부

다음은 이들이 선호하는 경매물건 대한 것이다. 가끔은 상가나 토지에도 관심을 두지만 주 관심물건은 주택 그중에서도 아파트와 주택(연립 및 다세대)인 것으로 파악이 되었다. 주거용 98% 비주거용 2%의 조사결과가 나왔다.

표 19. 투자자의 물건선호도 여부

비주거	2%
주거용	98%

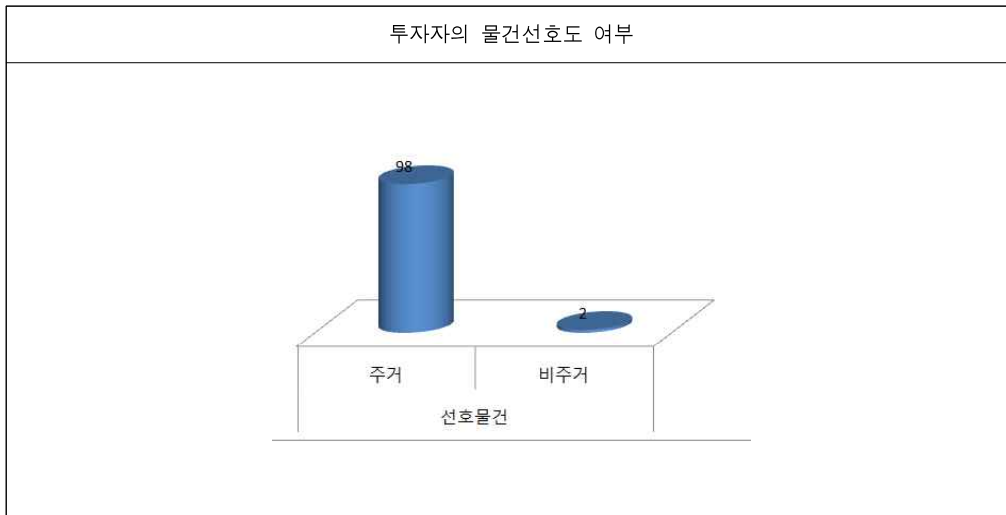


그림 7. 투자자의 물건선호도 여부

다음은 부동산경매를 하면서 경매지식의 습득경로와 가용금액을 조사하였다. 습득 경로로는 대학교(원)2%, 사회교육원 9%, 사설학원 3%, 독학 86%로 전체 응답자중 본인 스스로 학습 및 습득한 경우가 86%를 차지하였다. 가용 및 운영자금으로는 1억미만이 67%, 1억~1억5천만원이 25%, 1억6천~3억 3%, 5억이상은 0%로 이러한 조사결과를 보면 현재 부동산경매에 참여자들은 부동산경매를 전문으로 하는 부동산회사들이 아니고 일반인들이 주류를 이루고 있는 것으로 파악이 되었다.

표 20. 투자자의 경매지식습득경로와 가용 및 운영자금

경매지식습득경로	대학교(원)	사회교육원	사설학원	독학	
	2%	9%	3%	86%	
가용금액 및 운영자금	1억 미만	1억 ~ 1억5천	1억6천 ~ 3억	3억 ~ 5억	5억 이상
	67%	25%	5%	3%	0%

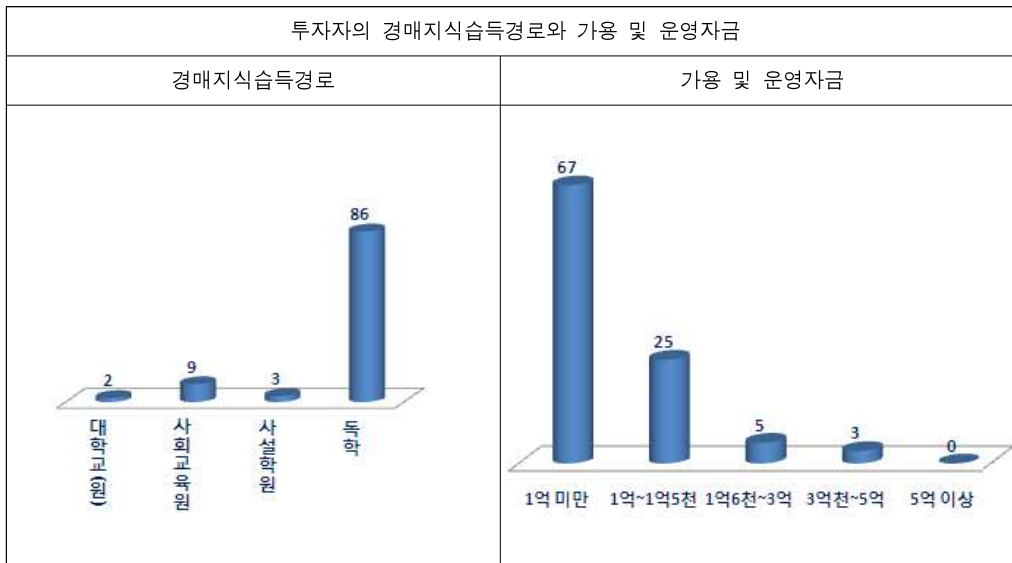


그림 8. 경매지식 습득과 운영자금 여부

다음은 부동산경매에 대한 관심과 유치권이 신고된 물건에 대한 관심도를 조사하였다. 부동산경매에 대한 관심도는 아니다 7%, 그렇다 93%로 대다수가 부동산경매에 대한 관심도를 보였다. 다음으로는 유치권이 신고된 물건에 대한 질문에는 매우 아니다 2%, 아니다 93%, 그렇다 4%, 매우 그렇다 1%로 매우 아니다와 아니다의 부정적인 응답이 95%가 나왔다. 설문결과 부동산경매에 대한 관심은 상당히 높았지만, 유치권이 신고된 물건에는 95%가 부정적인반응을 보였다.

표 21. 경매의 관심 및 유치권신고 물건에 대한 관심 여부

부동산경매에 대한 관심	아니다			그렇다	
	7%			93%	
유치권이 신고된 물건에 대한 관심	매우 아니다	아니다	모름	그렇다	매우 그렇다
	2%	93%	0%	4%	1%

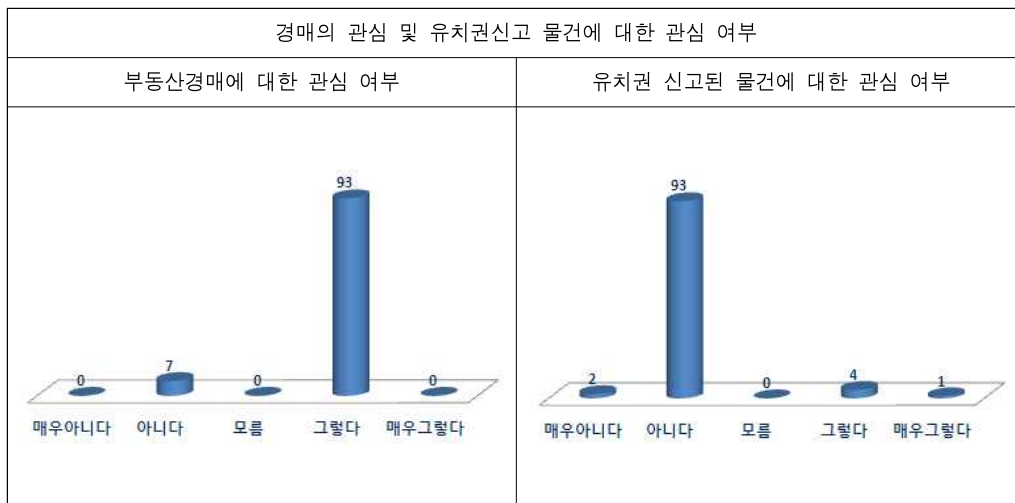


그림 9. 경매의 관심 및 유치권신고 물건에 대한 관심 여부

다음은 유치권이 신고된 물건에 입찰할 의향과 그러한 현장을 방문에 대한 조사를 실시하였다. 조사내용은 매우 아니다 4%, 아니다 91%, 그렇다 5%가 나왔다. 위 내용으로는 입찰하지 않겠다는 의견이 95%이고 입찰을 하겠다는 의견이 5% 대다수의 응답자는 부정적인 의견을 보였다. 이러한 유치권이 신고된 물건에 입찰을 위하여 방문하겠다는 의견은 아니다 96%, 그렇다 4%로 본 설문에 대한 결과로는 95% 입찰하지 않겠다고 하였고, 현장에도 가지 않겠다는 의견이 96%로 나왔다. 응답자 대다수는 유치권에 대한 부정적인 생각을 많이 가지고 있는 것으로 조사되었다.

표 22. 유치권신고 물건입찰 및 입장에 관한 여부

유치권이 신고된 물건에 입찰을 하겠다	매우 아니다	아니다	모름	그렇다	매우 그렇다
	4%	91%	0%	5%	0%
유치권이 신고된 물건에 대한 입장	아니다			그렇다	
	96%			4%	

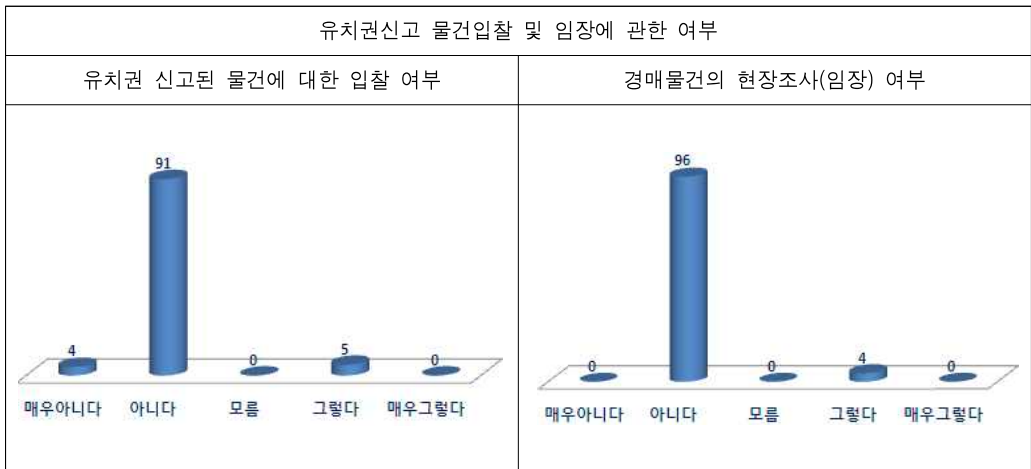


그림 10. 유치권신고 물건입찰 및 입장에 관한 여부

다음은 부동산경매에서 낙찰 이후 유치권자와 합의 불성립에 의한 중도에 포기한 적이 있는가라는 질문에 98% 그런 적이 없다고 응답을 하였고, 그렇다는 2%로 절대 다수는 그러한 경험이 없는 것으로 조사가 되었다. 다음으로는 유치권자와 합의가 안 되면 유치권부존재확인 소송을 제기할 것인가에 대한 질문에는 소송하지 않겠다고 97%, 하겠다고 3%의 조사결과가 나왔다.

표 23. 낙찰포기 및 부존재확인소송제기여부

유치권자와합의불성립에 의한 포기경험	아니다(없다)	그렇다(있다)
	98%	2%
유치권부존재 확인의 소를 할 것인가	아니다	그렇다
	97%	3%

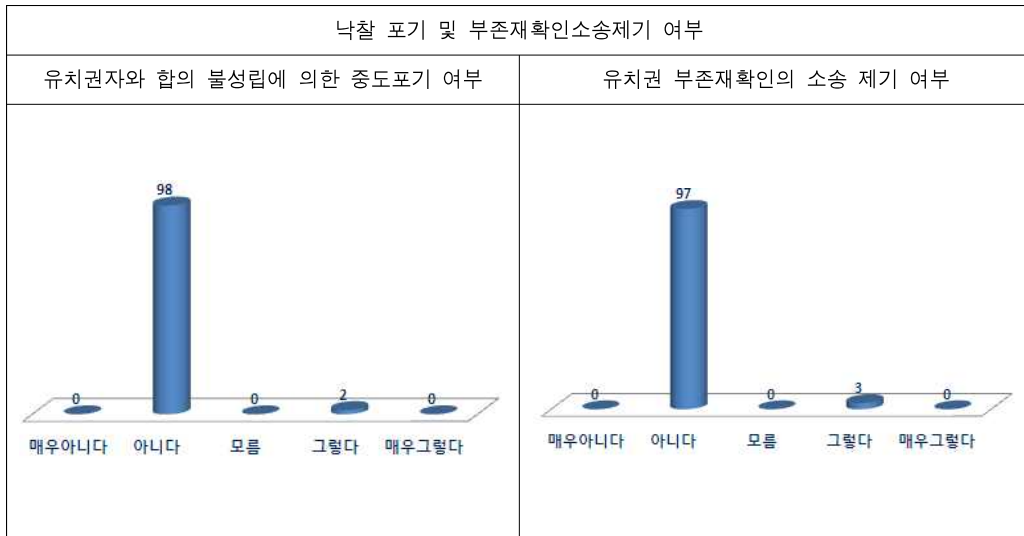


그림 11. 낙찰 포기 및 부존재확인소송제기 여부

아래의 설문은 유치권 제도에 관하여 설문을 실시하였다. 질문내용은 유치권의 배타적인 점유방식에 대한 질문에는 아니다 91%, 모름 2%, 그렇다 7%로 조사되었다. 이는 점유방식에 대한 것에는 큰 문제로 여기지 않았다. 다음으로는 유치권의 공시방법 개선 질문에 대하여는 아니다 3%, 모름 6%, 그렇다 91%로 공시방법 및 공시제도 도입에 대하여는 91%의 응답자가 필요하다고 설문하였다. 다음으로는 유치권을 등기제도 도입에 대한 설문에서는 아니다 3%, 모름 11%, 그렇다 87%로 나왔다. 이 조사내용을 보면 유치권의 등기제도 도입에 관하여는 대체적으로 필요하다고 응답한 것으로 조사가 되었다.

표 24. 유치권의 제도개선 여부

점유방식	매우 아니다	아니다	모름	그렇다	매우 그렇다
	0%	91%	2%	7%	0%
공시방법	매우 아니다	아니다	모름	그렇다	매우 그렇다
	0%	3%	6%	91%	0%
등기제도	매우 아니다	아니다	모름	그렇다	매우 그렇다
	0%	3%	11%	87%	0%

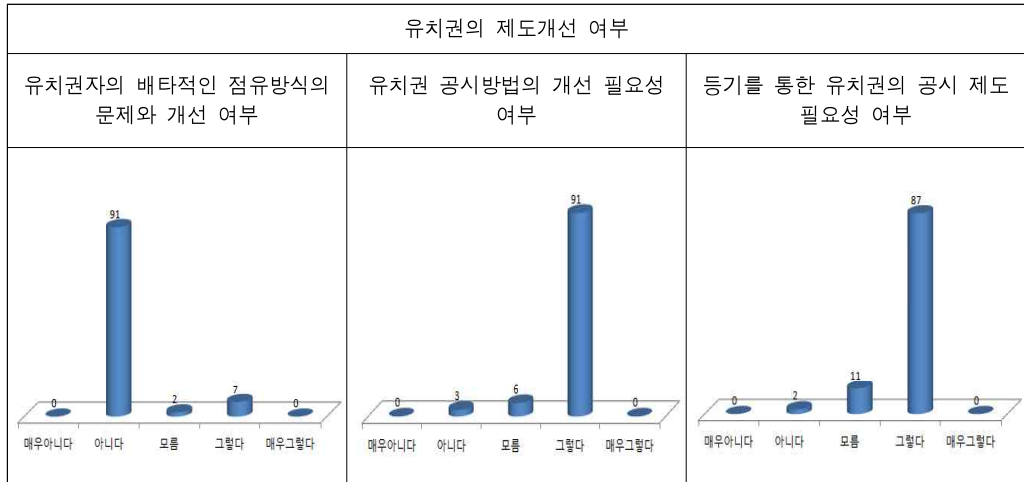


그림 12. 유치권의 제도개선 여부

다음은 유치권자에게 피담보채권의 입증을 전가하는 것과, 허위·과장유치권자의 처벌에 관하여 설문을 하였다. 피담보채권의 입증전가에 대한 질문에는 아니다 2%, 모름 7%, 그렇다 91%로 나왔다. 이 조사에 의하면 피담보채권의 입증은 주장하는 자가 해야 한다는 의견이 91% 상당히 많은 것으로 조사되었다. 다음은 허위·과장유치권에 대한 형사 처벌의 필요성에 대한 질문이다. 아니다 5%, 모름 2%, 그렇다 93%로 조사가 되었다. 이 조사내용을 보면 허위·과장유치권에 대한 강력한 제재가 필요한 것으로 조사되었다.

표 25. 유치권자 입증책임 전가 및 형사처벌 강화 여부

유치권에게 피담보채권의 입증전가	매우 아니다	아니다	모름	그렇다	매우 그렇다
	0%	2%	7%	91%	0%
허위·과장유치권자 형사처벌	매우 아니다	아니다	모름	그렇다	매우 그렇다
	0%	5%	2%	93%	0%

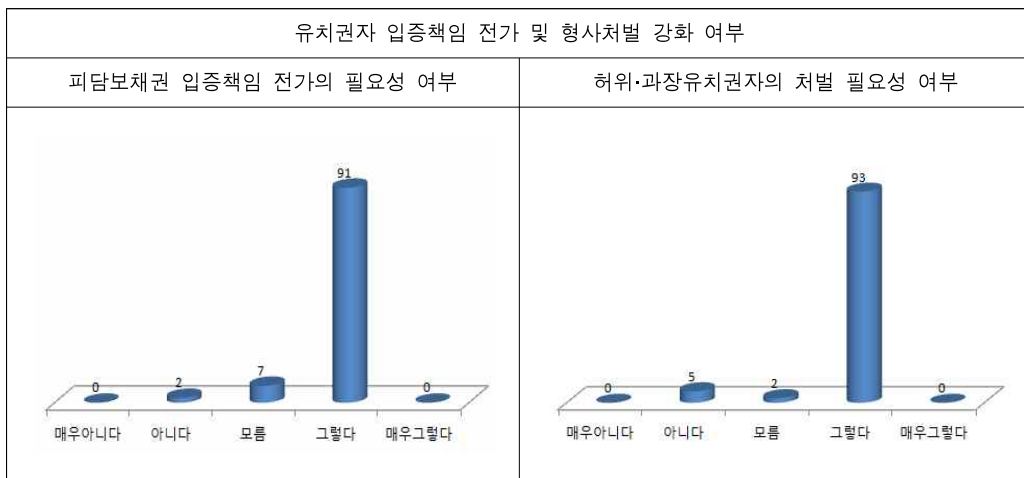


그림 13. 유치권자 입증책임 전가 및 형사처벌 강화 여부

2. 허위·과장유치권의 개선방향

1) 경매물건 현황조사 강화

부동산경매를 신청하면 집행관은 현장조사를 한다. 이때 경매목적물의 상당부분을 파악할 수 있는 것이다. 이 때 집행관에게 조사의 권한을 좀 더 부여해서 부동산 경매의 목적물과 이해관계인들이 면면을 조사해서 부동산경매에 입찰하고자하는 이는 누구에게나 관계자 외에 비공개가 이루어지고 있는 것을 입찰지원자에게 공개를 하면 입찰자들이 입찰의 가부를 판단하는 데 상당한 도움이 될 수 있을 것이다.

2) 목적부동산 유치권신고 의무제 도입

현행 유치권제도는 유치권자의 자의적인 판단에 따라 신고를 할 수도 있고 그렇지 않아도 특별한 불이익을 받지 않는다. 이는 법률위에 잠자는 자는 보호하지 않는다는 법률의 취지를 반영하지 못한 것이라 판단이 든다. 진정한 유치권자라면 좀 더 신속하고 투명하게 유치권을 신고하고 합법적으로 점유를 하면 되는 것이다. 이러한 취지에서 좀 더 진전된 제안은 신고를 선택에서 의무제로 전환하는 제도의 도입을 검토해야 할 것이다. 이러한 이유는 유치권의 신고 초기에 진정한 유치권자와 허위·과장유치권자를 신고 초기에 선별이 가능하리라 생각한다.

3) 유치권 신고시 공탁금제도 도입

유치권신고시 공탁금제도의 도입을 입법화 하는 것도 한 방법이라 생각이 든다. 어떤 주장은 경제적으로 영세한 유치권자라며 그러한 공탁비용을 만드는 것도 쉽지 않을 것이라 주장하고 있지만, 민법 제487조의 방법 중에 보증보험으로 대체하는 방법과 현재는 항고에 대한 보증금 공탁제도처럼 잘 활용한다면 지금과 같은 문제점이 상당부분 제거되리라 생각한다.

4) 유치권의 피담보채권의 서류제출

유치권 신고를 하고자하는 유치권자는 유치권을 주장하려면 법원에 공사내역과 관계된 피담보채권의 근거가 되는 서류들의 제출을 의무화를 하는 것이다. 이는 우리의 일반 민법상 주장하는 자가 입증할 책임이 있는 것처럼 유치권자들도 유치권자가 그 권리를 찾고 싶다면 처음부터 이에 필요한 서류들을 준비하였다가 도급인이 채무의 이행이 이루어지지 않는다면 이를 근거로 법원에 유치권을 신고하면서 제출하는 것을 의무화할 필요가 있다고 생각한다.

5) 허위·과장 유치권자의 처벌강화

우리 형법은 제형법정주의를 채택하고 있다. 이는 법을 제정해 놓고 그 법률의 위반이 있으면 처벌을 하고, 잘못이 있어도 적용할 법이 없다면 처벌을 하지 않는다. 다만 이러한 경우는 형법이 아닌 불법행위,⁷⁷⁾ 사용자의 배상책임,⁷⁸⁾ 채무불이행과 손해배상⁷⁹⁾

77) 민법 제750조.

에서 책임을 지운다. 이러한 취지에서 진정한 유치권자는 철저히 보호하고 허위·과장 유치권자는 적용할 수 있는 범위에서 엄하게 처벌이 필요하다. 이것은 법의 입법취지에는 처벌도 있지만 범죄를 예방하는 목적도 있기 때문에 이러한 논리에서에서도 처벌의 필요성이 있는 것이다.

V. 결론

현대사회에 살고 있는 우리에게 부동산이라는 것은 분리하여 생각할 수 없는 생활에 일부이고, 그 비중은 상당히 크다고 할 것이다. 그렇다면 왜, 그토록 부동산이 우리의 삶에 깊숙하게 자리잡고 있는 것일까? 그 이유는 우리의 국토면적에서 찾을 수 있다. 우리나라 국토는 2014년 12월 기준으로 100,284km²이고 이중 임야 67% 농경지 20% 나머지가 13%를 가지고 우리의 생활과 밀접한 주거 및 환경을 조성하고 있는 것이다. 이러한 현실이다 보니 토지에 대한 관심은 더욱 클 수밖에 없는 것이다. 본 연구는 이러한 부동산 중에서도 부동산경매에 대하여 연구를 하였다. 우리의 부동산경매제도는 1960년 1월 1일 제정해서 1960년 7월1일부터 시행이 되었고, 이러한 민사소송법 제도가 1962년과 1990년을 거치면서 대폭 개정이 되었다. 현행 민사집행법은 2002년 1월 공포하고 동년 7월1일 시행에 들어가면서 민사소송법 중에서 부동산강제집행부분을 분리하여 민사집행법이라는 법률로 개명을 하여 현재에 이르렀다.

우리가 타인의 부동산을 사용하는 방법에는 매입을 하거나 또는 임차를 해서 사용할 수도 있다. 부동산을 매입하는 방법에는 일반적인 거래를 통해 매입을 할 수도 있고, 민사집행법상의 부동산경매를 통해 매입을 할 수도 있다. 2015년 기준으로 전국적으로 15만 건이 경매를 통해 새로운 주인을 찾아갈 정도로 부동산경매가 대중화 되었다는 것을 알 수 있다. 이렇듯 부동산경매가 대중화가 되어가고 있지만 우리의 민사집행법의 적지 않은 문제점들로 인하여 선의의 피해자들이 발생하고 있다.

이러한 여러 문제점들 중에서 유치권이 가장 큰 문제로 대두되고 있다. 이 유치권의 입법취지는 경제적으로 열악한 공사수급자를 위하여 최후의 채권보전방법의 하나로 입법되었지만 경제의 발전과 시장의 규모가 입법 당시와는 비교할 수 없을 정도의 성

78) 민법 제756조.

79) 민법 제390조.

장하였지만 법률은 제정당시와 큰 차이가 없는 것이 현실이다. 이러한 여러 문제점들 중에 허위·과장유치권에 의한 피해는 개인을 넘어 국가적으로 엄청난 손실이 아닐 수 없다. 본 연구자는 이러한 허위·과장유치권의 사례를 파악하고 대법원판례를 유형별로 분류하여 연구하였다. 또한 부동산경매 관련 종사자들을 상대로 설문을 실시하였고, 이 설문에 의한 자료들을 근거로 유치권 그 중에서도 허위·과장유치권에 대한 대안을 제시하였다.

연구자 또한 시작할 때의 마음은 유치권 전체에 대한 문제점과 개선방안에 대한 목표와 기대가 크고 넓었는데, 연구를 진행하면서 적지 않은 부분이 변경되고 축소되었다. 현재 부동산경매나 유치권에 대한 일반서적은 시대의 흐름을 타고 많은 양이 서점에 나와 있지만 정작 법조계와 학계에서는 오히려 논문과 연구보고서는 줄어드는 기현상이 발생하고 있다. 이것은 현행 유치권제도가 너무 오랫동안 개정이 이루어지지 않고 있는 것이 한 원인일 것이라고 생각이 한다. 이러한 민법과 유치권에 대한 법률이 현실적으로 일정부분 개정이 필요하다고 생각한다. 이에 본 연구도 이러한 유치권제도가 개정되는데 작은 역할이 되었으면 하는 바람이다. 끝으로 본 연구가 많은 것이 부족하다는 것을 알고 있지만 이 연구가 끝이 아니고 앞으로도 계속하여 연구할 것을 다짐하며 마친다.

참고문헌

1. 단행본

- 김재권, 2012. 유치권 캐트리는 법대 지키는 법, 매경출판(주).
- 손진홍, 2013. 부동산집행(경매)의 실무, 법률정보센터.
- 이시윤, 2009. 신민사집행법, 박영사.
- 이은영, 2006. 물권법, 박영사.
- 장중운, 2010. 강제집행부터 등기와 개인회생·파산까지, 로앤피플.
- 조미현, 2010. 법률용어사전, 현암사.
- 조미현, 2010. 소법전, 현암사.
- 조성민, 2014. 물권법 민법핵심강의II, 두성사.

지원립, 2010. 민법강의, 홍문사.

2. 논문

- 이미경, 2016. 부동산경매 활성화를 위한 유치권제도 개선방안에 관한, 한양대부동산융합대학원, 석사학위논문.
- 윤동현, 2015. 경매절차에서 유치권의 한계에 관한 고찰, 서울대학교 대학원, 석사학위논문
- 이용득, 2015. 부동산 경매에서 유치권제도의 개선방안 및 판례분석을 중심으로, 동의대 대학원, 박사학위논문.
- 김용수, 2014. 허위·과장 유치권 행사에 대한 매수인 보호방안에 관한 연구, 건국대 대학원, 박사학위논문.
- 이정혁, 2014. 부동산경매절차상 유치권의 문제점과 개선방안에 관한 연구, 동국대 대학원, 석사학위논문.
- 김성균, 2013. 부동산유치권제도의 존치와 폐지, 동아대 법무대학원, 석사학위논문.
- 문양수, 2013. 유치부동산 경매당사자의 이해 조정방안에 관한 연구, 한양대 공공정책대학원, 석사학위.
- 홍연우, 2013. 부동산경매의 권리분석에 관한 연구(유치권과 법정지상권을 중심으로), 단국대 행정법무대학원, 석사학위논문.
- 심현철, 2012. 부동산유치권에 관한 연구, 한양대학교 대학원, 석사학위논문.
- 양해진, 2012. 민사집행상 부동산유치권이 문제점과 개선방안, 고려대 법무대학원, 석사학위논문.
- 김춘기, 2011. 경매에서 유치권신고의 문제점과 개선방안: 허위·과장된 유치권신고를 중심으로, 중앙대학교 사회개발대학원, 석사학위논문.
- 박영래, 2011. 경매부동산의 유치권과 법정지상권에 관한 연구-판례분석 및 서울지역 낙찰사례를 중심으로, 서울시립대 도시과학대학원, 석사학위논문.
- 함성호, 2011. 부동산유치권에 관한 연구, 한양대학교 대학원, 석사학위논문.
- 김대원, 2010. 부동산경매의 유치권 공시에 관한 연구, 단국대학교 행정법무대학원, 석사학위논문.
- 이 중, 2010. 부동산경매절차상 가장유치권의 배척방안에 관한 연구, 경기대학교 행정대학원, 석사학위논문.
- 조미정, 2010. 주택재개발사업의 분양자격에 관한 연구 : 수도권을 중심으로, 한양대학교 공공정책대학원, 석사학위논문.
- 황현숙, 2010. 부동산집행절차에서 유치권에 관한 연구: 판례와 실무사례를 중심으로, 전북대학교 법무대학원.

황중술, 2009. “부동산경매 이해관계인의 권리보호를 위한 유치권의 개선방안”, 전주대학교 박사학위논문.

3. 연구보고서 및 논집

권영준, 2013. 법무부연구과제보고서(민법개정시안) 서울대학교법학대학원.

이 혁, 2013. “유치권의 제한”, 판례연구, 부산지방법원, 제24회.

권순희, 2008. “상가건물임대차보증금과 상사유치권에 관한 고찰”, 「상사법연구」 26(4), 한국 상사법학회.

차문호, 2006. “유치권의 성립과 경매”, 「사법논집」 42, 법원도서관.

4. 인터넷 및 경매정보 사이트

국회도서관 홈페이지(<http://www.nanet.go.kr>)

대법원 홈페이지(<http://glaw.scourt.go.kr/glis/legal>)

법제처 www.moleg.go.kr

대법원 법원경매정보 <http://www.courtauction.go.kr/>

법률신문 www.lawtimes.co.kr

한국건설신문 www.conslove.co.kr

지지옥션 <http://www.ggi.kr/>

머니투데이 www.mt.co.kr

부동산 태인 <http://www.digitaltaein.co.kr/>

한국부동산경매정보 <http://www.auction119.co.kr/>

두산백과사전 두피디아 www.doopedia.co.kr

네이버 <http://www.naver.com>

다음 www.daum.net

<접수 2016/10/14, 수정 2016/11/27>