

유치권자의 지위와 관련한 몇 가지 문제점

강 봉 현*

목 차

- I. 머리말
- II. 유치권자의 지위
- III. 유치권의 문제점
- IV. 문제점에 대한 개선방안
- V. 맺음말

국문초록

유치권자는 자기의 특권적 지위를 이용하여 유치권 신고를 남발하는 경우가 많다. 경매실무에서 유치권자가 유치신고를 하였을 경우, 그 진위 여부에 대한 소송의 결과를 보면 유치권의 성립에 대해 법원이 인정하는 사례는 전체유치권 신고 건수의 10-20% 정도인 것을 감안하면 유치권제도가 많은 문제점이 있음을 알 수 있다. 즉 남발·악용하는 유치권자로 인해 매각부동산의 입찰가가 저감되고 그로 인하여 선순위 배당 채권자에게 불측의 손해를 주게 된다. 이를 개선하기 위해서는 유치권자의 지위를 분석하여 그 지위와 관련된 문제점을 도출하고 그 개선방안을 모색하는 것은 매우 시급하면서도 중요한 일이다.

이러한 유치권자의 지위를 기초로 하여 유치권자의 지위와 관련된 문제점들을 살펴 보면 첫째로, 유치권의 발생·성립에 있어서의 문제점이다. 즉 유치권의 발생 요건으로서의 채권과 물건 간의 견련성의 확대로 인한 문제와 유치권의 성립요건으로서의 점유에 대한 문제가 있다. 둘째로, 유치권에 대한 권리분석상의 문제점이다. 즉 현행법상 유치권에 대한 권리분석의 한계로 인하여 유치권에 대한 권리분석상에 문제가 있다는 것이다. 셋째로, 유치권자의 특권적 지위를 이용한 문제점이다. 즉 유치권자의 특권적 지위를 이용하기 위하여 유치권 권리신고의 남발·악용 사례들이 많이 발생하고 있어,

논문접수일 : 2008.06.30 / 심사완료일 : 2008.07.21 / 게재확정일 : 2008.07.24

* 제주대학교 법학과 박사과정생

이러한 문제점들을 개선하기 위하여 유치권의 발생·성립에서부터 유치권에 대한 권리 분석상의 개선방안이 필요하여, 유치권자의 지위를 악용하는 문제들을 학설과 판례를 중심으로 검토하고 있다.

주제어 : 유치권자의 지위에 있어서 발생·성립, 권리분석, 특권적 지위의 문제와 이에 대한 개선방안

I. 머리말

부동산경매 집행절차에 있어서 유치권자의 지위와 관련하여서는 첫째로, 유치권의 발생·성립에 있어서의 문제점을 들 수 있다. 그리고 민법 제320조가 물건에 관해서 생긴 채권이라고 규정하고 있을 뿐, 동일한 법률관계에서 발생한 채권이라고는 규정하고 있지 않다는 점과, 또한 유치권이 물권이라는 점에 주목하여야 한다. 즉 유치권의 성립에 있어서 물권은 채권보다는 그 엄격성이 요구되기 때문에, 성립요건으로서의 물권과 채권간의 관련성의 판단은 채권에 비해서 보다 신중함이 요구된다. 따라서 유치권의 발생·성립요건에 대하여 해석을 확대하는 것은 문제의 소지가 있으며, 둘째로, 유치권에 대한 권리분석상의 문제점을 들 수 있다. 부동산유치권은 등기를 필요로 하지 않는 물권이기 때문에 유치권을 주장하는 자가 경매절차에 따라 권리신고를 하면 다행이나, 신고의무가 없어 유치권자가 권리신고를 하지 않을 경우 그 존재를 확인하기가 어렵다는 것이다. 셋째로, 유치권자의 특권적 지위를 이용한 문제점을 들 수 있다. 경합된 다른 담보물권 상호간은 그 우선순위를 정하여 두게 되는 데 반해, 유치권은 그 성립 시기에 관계없이 자기의 채권을 변제 받을 때까지 목적물을 유치하여 대항할 수 있으므로, 이러한 점을 악용하여 경매실무에서는 유치권의 권리신고가 남발되고 담보물권의 기본질서를 흐리게 하는 문제점들이 나타나고 있다.

따라서 본 논문에서는 유치권자의 지위와 관련하여 몇 가지 문제점들에 대하여 학설과 판례를 중심으로 살펴보고 이에 대한 개선방안을 기술하고자 한다.

II. 유치권자의 지위

민법 제320조 제1항은 유치권의 내용에 관하여 “타인의 물건 또는 유가증권을 점유

한자는 그 물건이나 유가증권에 관하여 생긴 채권이 변제기에 있는 경우에는 변제를 받을 때까지 그 물건 또는 유가증권을 유치할 권리가 있다”고 규정하고 있다. 유치권은 채권자가 어느 물건(또는 유가증권)에 관한 채권을 가지는데 그 물건을 점유하는 경우에 그 채권의 변제를 받을 때까지 물건을 유치함으로써 채권의 변제를 간접적으로 담보하는 물건이다. 예컨대 타인이 물건을 수선한 자가 그 보수를 받을 때까지 그 임차물의 명도를 거절하며, 유가증권의 수취인이 그 임차에 대한 보수를 받을 때까지 그 유가증권의 교부를 거절하면서, 각각 이를 유치¹⁾할 수 있으며, 따라서 임대인은 필요비를 지급하지 않고서는 임차인으로부터 건물의 명도를 받을 수 없으므로, 수선대금 청구권이나 필요비상환청구권은 그 효력이 확실하게 보장된다. 뿐만 아니라 유치권자는 목적물을 경매할 수 있고(민법 제322조 제1항), 경우에 따라서는 목적물로서 직접 변제에 충당할 수 있다.(민법 제322조 제2항). 또한 다른 채권자가 유치목적물에 대하여 경매 또는 강제집행을 하더라도 유치권자는 그 경락인에 대하여도 역시 변제를 받을 때까지 그 유치물의 인도를 거절할 수 있으므로 실질적으로 유치권자에게는 사실상의 우선변제권이 인정된다고 할 수 있다. 그리고 유치권자는 그의 우선변제적 효력을 주장하기 위하여 목적물에 대한 경매를 신청할 수 없지만 유치권자가 자기채권의 담보를 위하여 언제까지나 목적물을 유치하고 있어야 한다면 불합리하고 따라서 목적물에 대하여 경매를 신청할 수 있다.²⁾

유치권자는 채권의 변제를 받기 위하여 유치물을 경매할 수 있다(민법 제322조 1항). 이처럼 경매권이 인정됨으로서 유치권은 그 담보권으로서의 기능이 더욱 강화 되었다고 할 것이다.³⁾ 그러나 유치권자에게 우선변제권이 인정되지 않으며 유치권자에게 인정된 경매청구권은 매각대금으로부터 피담보채권을 우선변제 받기 위하여 질권자나 저당권자에 인정된 경매청구권과는 달리 유치물의 換價를 위하여 인정된 권리이다.⁴⁾

Ⅲ. 유치권의 문제점

1. 유치권의 발생·성립의 채권과 물건 간의 관련성

1) 김준호, 「민법강의」, 법문사, 2005, 543면.

2) 박윤직, 「물권법」, 박영사, 2005, 289면.

3) 박윤직, 상계서, 289면; 이영준, 「새로운 체계에 의한 한국민법론(물권편)」, 박영사, 2005, 721면.

4) 이명우, 「물권법-이론과판례」, 형설출판사, 2005, 360면.

(1) 학설의 입장

학설은 소수설과 다수설이 있는데, 우선 소수설은 관련성의 기준을 일원적으로 설명하는 입장으로서 유치의 대상이 되는 물건이나 유가증권이 채권 발생의 직접적인 원인으로 되는 경우에 관련성이 있다고 해석하는 견해로서 일원적 기준설이라고도 한다. 예를 들어 목적물에 지출한 비용의 상환청구권(민법 제203조), 목적물로부터 받은 손해에 대한 손해배상청구권(민법 제758조) 등이 성립한 경우에는 목적물과 채권사이에 상관관계가 인정된다.

다수설은 관련성의 기준을 이원적으로 설명하는 견해로서 일원설에서 설명한 직접적인 원인 이외에도 물건이나 유가증권이 간접적으로 채권 발생 원인이 되는 경우에도 관련성을 인정한다. 이에 의하면 채권이 목적물 자체로부터 발생하는 경우와, 채권이 목적물의 반환청구권과 동일한 법률관계 또는 동일한 사실관계로부터 발생하는 경우에 채권과 목적물 사이에 관련성이 인정된다는 것이다. 그리고 채권이 목적물 자체로부터 발생하는 경우에 있어서 채권은 목적물을 원인으로 하여 발생하여야 하기 때문에 채권이 목적물 그 자체를 목적으로 하는 경우에는 목적물과의 상관관계는 인정되지 않는다는 것이 통설이다.⁵⁾ 예를 들어 임차권은 임차물 그 자체를 목적으로 하여 성립하는 것이지 임차물에 관하여 발생한 채권은 아닌 것이다.

(2) 판례의 태도

유치권에 관한 판례 중 우리 법원이 관련성에 관한 분명한 입장을 표명한 판례는 찾아보기 어렵다. 통상 법원은 물건에 관하여 생긴 채권이라는 주문의 조문을 그대로 인용하여 사용하고 공평의 원칙에 입각한 판단을 하고 있을 뿐이다.⁶⁾ 다만 대법원판례 중 도급인의 공사대금채권 및 지연손해금청구권에 기한 유치권을 인정하면서 이들 청구권과 수급인의 건물인도청구권이 모두 건물신축계약이라고 하는 '동일한 법률관계'로부터 생긴 것이라는 이유로 유치권의 성립을 인정한 판례가 있는 바, 이 판례⁷⁾는 이원설의 입장을 바탕으로 하고 있는 듯 표현을 사용하고 있다. 그러나 위 판례는 그 이유 설시에 있어서 도급계약불이행에 따른 손해배상채권이 공사잔대금채권의 연장으로

5) 한봉희, "비용상환청구권과 유치권", 「고시연구 21권 12호(249)」, 1994.12. 186면.

6) 박준서, 「주해민법(물권3)」, 한국사법행정학회, 2001.378면.

7) 대판 1976.9.28. 76다582: 수급인의 본건 공사잔대금채권이나 그 지연손해금청구권과 도급인인 원고의 건물인도청구권은 모두 원·피고사이의 건물신축도급계약이라고 하는 동일한 법률관계로부터 생긴 것임을 인정할 수 있다는 표현을 사용함.

로 보아 두 채권사이의 관련성을 인정하면서 '물건과 원 채권 사이에 상관관계가 있는 경우에는 그 손해배상채권과 그 물건 사이에도 상관관계가 있는 법리라고 할 것' 이라고 판시함으로써 본건에 있어서도 원 채권인 공사잔금채권과 물건과의 상관관계의 존재를 전제로 하여야만 손해배상 청구권과 물건과의 관련성을 인정하고 있다.

2. 관련성에 대한 사례

(1) 관련성이 인정되는 경우

공사 신축공사 잔대금 채권에 기한 공장 건물의 유치권자가 공장건물의 소유회사가 부도가 난 다음에 그 공장에 직원을 보내 그 정문 등에 유치권자가 공장을 유치·점유한다는 안내문을 게시하고, 경비용역회사와 경비용역 계약을 체결하여 용역경비원으로 하여금 주야 교대로 2인씩 그 공장에 대한 경비·수호를 하도록 하는 한편, 공장건물 등에 자물쇠를 채우고 공장출입구 정면에 대형컨테이너로 막아 차량은 물론 사람들의 공장 출입을 통제하기 시작하고, 그 공장의 경락 된 다음에도 유치권자의 직원 10여명을 보내 그 공장 주변을 경비·수호하게 하고 있었다면, 유치권자가 그 공장을 점유하고 있었다고 보아야 한다.⁸⁾

채권과 목적물의 관련성 이외에, 채권과 목적물의 점유와의 사이에도 상관관계가 있어야 하는가에 대한 문제이다. 이에 관하여 통설과 판례는 채권과 목적물의 점유와의 사이에는 관련성이 요구되지 않는다고 하고 있다.⁹⁾ 따라서 목적물을 점유하기 전에 그 목적물에 관하여 채권이 발생하고 그 후 어떤 사정으로 목적물의 점유를 취득한 경우에도 유치권은 성립한다.¹⁰⁾ 그리고 유치권이 일단 성립한 후에는 소유자가 변경되더라도 아무런 영향을 받지 않는다.¹¹⁾ 즉 유치권자의 점유하에 있는 유치물의 소유자가 변동하더라도 유치권자의 점유는 유치물에 대한 보존행위로서 하는 것이므로 적법하고, 그 소유자가 변동한 후 유치권자가 유치물에 관하여 새로이 유익비를 지출하여 그 가격의 증가가 현존하는 경우에는 이 유익비에 대하여도 유치권을 행사할 수 있다.

8) 한삼인, 「판례민법 제3판」, 법률행정연구원, 2003, 452면; 대판 1996. 8. 23. 95다 8713.

9) 대판 1955.12.15. 4288민상136; 대판 1965.3.30. 65다258

10) 한삼인, 전제서, 455면; 김상용, 「물권법」, 법문사, 1999, 597면.

11) 김상용, 상제서, 599면.

(2) 관련성이 인정되지 않은 경우

채권과 물건 간의 인정되지 않는 사례를 살펴보면 첫째로, 필요비 또는 유익비로 인정받지 못하는 채권으로서 전기료, 수도료 등과 같은 임차물에 대하여 일상적으로 지출되는 비용은 필요비로 인정되지 않는다.

자신의 다방 영업에 필요한 시설을 설치하기 위해 지출한 비용도 필요비나 유익비에 해당하지 않으며,¹²⁾ 3층 건물 중 사무실로 사용하던 2층 부분을 임차한 후 삼계탕집을 경영하기 위하여 보일러, 온돌방, 방문 틀, 주방가스시설, 전등 등을 설치하고 페인트칠을 한 경우에도 건물의 보존을 위한다거나 그 객관적 가치를 증가시키기 위한 것이 아니라고 하여 유익비로 인정하지 않았다.¹³⁾

‘임차인이 지출한 공사비용 중에는 1층 내부공사에 있어 신발장 및 다용도실 공사비, 기존 칸막이 철거비용, 새로이 칸막이 공사비용, 주방 인테리어 공사비용 등이 포함되어 있음을 알 수 있는데, 이와 같은 비용은 얼른 보아도 임차물의 객관적 가치를 증대시키기 위하여 투입한 유익비라고 보이지는 아니한다.’고 한 것이나¹⁴⁾ ‘카페영업을 위한 공사를 하고, 또 카페의 규모를 확장하면서 내부시설 공사를 하고, 또는 창고 지붕의 보수공사비는 피고가 카페를 운영하기 위한 필요에 의하여 행하여진 것이고, 그로 인하여 이 사건 점포의 객관적가치가 증가한 것은 아니어도 이를 위하여 지출한 돈은 원고가 상환의무를 지는 유익비에 해당하지 아니한다.’고 한 경우.¹⁵⁾ 또한 ‘임차인이 임차건물 부분에서 간이음식점을 경영하기 위하여 부착시킨 시설물에 불과한 간판은 건물부분의 객관적 가치를 증가시키기 위한 것이라고 보기 어려울 뿐만 아니라, 그로 인한 가액의 증가가 현존하는 것도 아니어서 그 간판 설치를 유익비라고 할 수 없다.’라고 하여 자신이 영업을 하기 위하여 건물 내부 시설공사나 설비를 개선하기 위해 투자한 비용은 유익비에 포함되지 않는다는 것을 알 수 있다.

둘째로, 비용 상환청구권을 비용 상환의무를 면제 내지 경멸하는 특약이 있는 경우

12) 대판 1968.12.17. 68다1923.

13) 대판 1993.10.8. 93다25738.

14) 대판 1991.8.27. 91다15591: 민법 제626조에서 임대인의 상환의무를 규정한 “유익비”란 임차인이 임차물의 객관적 가치를 증가시키기 위하여 투입한 비용을 말한다.

15) 민법 제646조에서 건물 임차인의 매수청구권의 대상으로 규정한 “부속물”이란 건물에 부속된 물건으로 임차인의 소유에 속하고, 건물의 구성부분으로는 되지 아니한 것으로서 건물의 사용에 객관적인 편익을 가져오게 하는 물건을 말하므로 부속된 물건이 오로지 건물임차인의 특수한 목적에 사용하기 위하여 부속된 것일 때에는 부속물매수청구권의 대상이 되는 물건이라 할 수 없으며 당해 건물의 객관적인 사용목적은 그 건물 자체의 구조와 임대차계약 당시 당사자 사이에 합의된 사용목적, 기타 건물의 위치, 주위환경 등 제반 사정을 참작하여 정하여지는 것이다.

로서, 당사자 사이에 비용 상환청구권 내지 유치권 배제의 특약이 있으면 그 특약은 유효하다. 임차인의 비용 상환청구권은 강행규정이 아니기 때문에 당사자의 특약에 의하여 임대인의 비용 상환의무를 면제 내지 경감시킬 수 있다. 실제 거래에서 증·개축 부분은 임대차 종료 시에 임차인이 원상회복시킨다는 약정을 하는 경우가 많은데, 이것은 사실상 증·개축에 대한 비용 상환청구를 배제하는 것을 의미한다. 임차인이 임차 건물을 증·개축 하였을 때는 임대인의 승낙여부를 불문하고 그 부분이 무조건 임대인의 소유로 귀속된다고 하는 약정은 특별한 사정이 없는 한 유효하고,¹⁶⁾ 임대인의 승낙이 없는 한 임차물을 변경할 수 없다는 특약도 비용 상환청구를 배제하는 것으로 해석되기 때문에 유치권이 성립될 수 없다.

셋째로, 건물의 시설 불비로 인한 손해배상청구권을 말하는데, 임대인이 건물시설을 하지 않으므로 인하여 임차인이 건물을 임차 목적대로 사용하지 못한 것을 이유로 임차인에게 발생한 손해배상청구권은 그 건물에 관하여 생긴 채권이라고 할 수 없으므로, 그 채권을 가지고 건물에 대한 유치권을 행사할 수 없다.¹⁷⁾ 이 경우 임차인의 손해는 임대인의 채무불이행으로 인한 손해라고 하겠다.

3. 관련성의 확대에 의한 문제점

민법은 유치권이 성립하기 위해서는 유치권으로 담보되는 채권이 “그 물건에 관하여 생긴 채권”일 것을 요건으로 하고 있는데(민법 제320조 제1항), 이 규정은 유치권의 바탕이 되는 채권과 물건과의 관련성을 유치권의 성립요건으로 명시한 규정으로, 유치권 성립에 있어서 가장 중요한 성립요건이다. 학설은 물건과 채권의 관련성의 정도에 기인하여 물건 자체에서 발생한 채권뿐만 아니라, 동일한 법률관계에서 발생한 채권을 그러한 관련성의 표지로 이해하고 있다.¹⁸⁾ 앞서 설명한 것처럼 이원설이 관련성의 기준을 유형화하여 명확한 해결을 해주는 듯한 장점은 있으나 우리 민법의 명문에 반하는 해석이며, 우리와 체계가 다른 독일 민법의 명문규정을 우리 민법의 해석론에 고려한 것이고, 이원설에 의할 때 관련성의 인정범위가 너무 광범위하다는 비판이 있다. 우리 민법의 초안자는 물건에 관한 채권이라고 규정한 것을 물건에 관하여 생긴 채권이라고 수정하여 의식적으로 채권이 목적물 자체로부터 발생한 경우에 국한하고 있으며, 유치권을 채권적 반환거절권능으로 구성하고 있는 독일 민법과 달리 우리 민법은

16) 대판 1983.22. 83다589.

17) 대판 1976.5.11. 선고75다1305.

18) 박윤직, 전제서, 286면.

이를 독립된 물권으로 구성하고 있으므로 독일 민법 제273조 제2항에 부응하는, 채권이 물건의 반환청구권과 동일한 법률관계로부터 발생한 경우에 관련성을 인정하는 해석론은 우리 민법의 해석론에 고려할 수 없다는 것이다.¹⁹⁾ 왜냐하면 독일 민법상의 유치권은 채권적 급부 거절권에 불과하다는 점이다. 그 결과 물건과 발생한 채권이 동일한 법률관계 내지 사실관계에 있고, 그 지급의 거절이 공평의 원칙에 합치하는 것이라면 유치권의 성립이 인정 된다는 것이다.

민법 제320조가 물건에 관해서 생긴 채권이라고만 규정하고 있지 동일한 법률관계 내지 사실관계에서 발생한 채권이라고는 규정하고 있지는 않고 있다는 점과 유치권이 물권이라는 점에 주목하여야 할 것이다. 따라서 유치권을 물권으로 인정하고 있는 우리 민법 하에서 소위 독일 민법의 규정과 그 해석에 터 잡은 해석론의 타당성에 대해서는 문제가 있다 할 것이다.

4. 유치권 행사의 점유 문제

(1) 유치권에 있어서 점유제도의 취지

점유라 함은 물건이 사회통념상 그 사람의 사실적 지배에 속한다는 객관적인 관계에 있는 것을 말하고, 사실상 지배가 있다고 하기 위해서는 반드시 물건을 물리적·현실적으로 지배하는 것만을 의미하는 것이 아니고 물건과 사람의 시간적·공간적 관계와 본권관계, 타인지배의 배제가능성 등을 고려하여 사회 관념에 따라 합목적적으로 판단하고 있다.²⁰⁾

유치물의 점유는 유치권의 성립요건인 동시에 존속요건이고 점유는 유치권의 공시방법이다. 민법 제320조 제1항은 '타인의 물건 또는 유가증권을 점유한 자' 라고 하여 유치권의 성립요건으로 '점유'를 명시적으로 규정하며, 민법 제328조 또한 '유치권은 점유의 상실로 인하여 소멸 한다'고 하여 '점유'를 언급하고 있다.²¹⁾ 물건을 사실상 점유하고 있는 경우에, 그 사실적 지배 즉 점유를 정당화 시켜주는 법률상의 권리가 있느냐 없느냐를 묻지 않고서 그 사실적 지배 상태를 보호하는 것이 점유제도이다. 점유는 물건에 대한 사실적 지배로서 물건을 법률상으로 지배할 수 있는 본권과 다르다. 예컨대 갑이 어떤 물건을 가지고 있을 경우(소유자로서의 점유), 둘째 다른 사람으로부터

19) 이영준, 「새로운 체계에 의한 한국민법론(물권법)」, 박영사, 2004, 708면; 박준서, 전계서, 375면.

20) 대판 1996.8.23. 95다8713.

21) 대판 19725.30. 72다548.

빌려서 가지고 있는 경우(임차인으로서의 점유), 셋째 타인으로부터 보관을 의뢰받아 가지고 있는 경우(수취인으로서의 점유), 넷째 훔쳐서 가지고 있는 경우(도인으로서의 점유) 등 여러 가지가 있을 수 있다. 이 모든 경우에 점유의 원인을 묻지 않고 갑의 그러한 사실적 지배 상태를 일단 시인하고, 그 사실적 지배 상태를 법적으로 보호하려고 하는 것이 점유제도의 취지이다.²²⁾

(2) 점유할 권리로서의 유치권의 내용

우리 민법 제213조에서 소유자는 그 소유에 속한 물건을 점유한 자에 대하여 반환을 청구할 수 있다. 그러나 점유자가 그 물건을 점유할 권리가 있을 때에는 반환을 거부할 수 있다. 라고 함으로써 점유자가 점유의 권리를 가지고 있는 경우에는 점유자의 보호의 필요성이 소유자의 그것보다 우선 한다는 것을 알 수 있다. 유치권도 현재의 점유를 지속하는 것을 내용으로 하며, 소유자의 소유물반환청구권을 배제시킨다는 점에서 점유할 권리에 해당한다는데 학설은 일치하고 있다.

우리 민법 제320조에 따르면 유치권이란 타인의 물건을 점유한 자가 그 물건에 관하여 생긴 채권을 가지는 경우에 그 채권의 변제를 받을 때까지 그 물건을 유치할 권리를 말하는 것으로서, 타인의 물건의 점유를 중핵으로 하면서 채권담보를 위한 법정담보 물권으로 규정하고 있다. 즉 유치권은 타인의 물건의 점유자에게 그 물건에 관하여 생긴 채권이 있는 경우에 변제를 받을 때까지 그 물건을 유치할 수 있게 하는 제도로서 물건점유자의 채권에 우월적 지위를 부여하고 있다. 일반채권자에 비해 물건의 점유자의 채권을 특히 보호하는 것은 그 물건에 관하여 생긴 채권이기 때문이다. 따라서 물건과 관련성이 있는 채권이 존재하는 경우에는 소유자의 소유물반환청구권에 대해서도 대항할 수 있는 인도거절 권을 부여하고 있는 것이다.

1) 부동산을 계속적 점유

‘유치한다’고 하는 것은 점유를 계속하여 인도를 거절하는 것이다. 이러한 일시적 권능에 의하여 물건의 반환의무를 부담하는 자가 물건을 반환하지 않더라도 불법행위를 구성하지 아니하고 이행지체도 빠지지 않는 것이다. 유치권은 점유하고 있는 물건 또는 유가증권에 관하여 생기는 권리이므로 유치권의 성립에 점유가 필요함은 물론이고, 유치권자가 점유를 잃으면 유치권은 당연히 소멸한다. 즉 목적물의 점유는 유치권의

22) 김형배, 「민법학강의」, 신조사, 2005, 590면.

성립요건인 동시에 존속요건이고 점유는 유치권의 공시방법이다. 부동산도 유치권의 목적물이 될 수 있다. 스위스 민법 제897조 제1항은 유치권의 목적물을 '동산'으로 국한하여 규정하나, 이와 같은 규정이 없는 우리 민법에서는 이를 구태여 동산에 국한하여야 할 이유가 없다. 부동산이 유치권의 목적물이라 하더라도 유치권이 득실변경은 등기를 요하지 아니한다. 이는 유치권이 법정담보 물권이므로 이에 관하여 민법 제187조가 적용되기 때문이 아니라, 유치권에 관하여 등기라는 것이 전혀 있을 수 없기 때문이다. 즉 유치권은 점유에 의하여 공시하고 점유를 상실하면 유치권이 소멸하는 것이므로 유치권은 등기제도의 적용을 받지 않는 것이다.²³⁾ 유치권을 취득하기 위해서는 채권자가 타인의 물건을 점유하여야 하고(민법 제320조 제1항), 유치권을 존속시키기 위해서는 유치권자의 점유는 계속 되어야 한다.

유치권의 성립에 필요한 점유는 직접점유에 한정되는가, 또는 간접점유도 포함 하는가에 대하여는 원칙적으로 간접점유도 포함한다고 해석하는 것이 타당하다.²⁴⁾ 즉 채권자가 직접점유하지 않고 제3자에게 보관시키는 경우에는 유치권은 인정되지만, 제3자에게 임대하는 것은 인정되지 않는다.²⁵⁾ 예외적으로 '그 직접점유자가 채무자인 경우'에는 유치권의 요건으로서의 점유에 해당되지 않는다. 그 이유는 채무자가 자기를 위하여 점유한다는 의사를 표시하여 간접점유를 언제든지 소멸시킬 수 있고, 이에 의하여 유치권은 소멸하기 때문이다. 유치권 자에게는 물권적 청구권이 인정되지 않으므로 유치권에 기하여 물건의 반환을 청구할 수 없다. 유치물의 점유를 침탈당하였을 때에는 점유회복의 소로(민법 제204조 제1항) 점유를 회복함으로써 통상의 물권과는 달리 추급효를 갖지 않는 유치권의 효력을 보충하여 준다.²⁶⁾

2) 적법한 점유취득

유치권의 성립요건을 판단함에 있어서 가장 중요한 두 가지 기준은 관련성의 인정여부와 불법점유의 인정여부일 것이다. 불법점유란 일반적으로 '정당한 권원이 없이 타인

23) 이영준, 전계서, 714면.

24) 박윤직, 전계서, 286면.

25) 대판 2002.11.27. 자 2002마3516: 유치권의 성립요건인 유치권자의 점유는 직접점유이든 간접점유이든 관계 없지만, 유치권자는 채무자의 승낙이 없는 이상 그 목적물을 타에 임대할 수 있는 처분권한이 없으므로(민법 제324조 제2항 참조), 유치권자의 그러한 임대행위는 소유자의 처분권한을 침해하는 것으로서 소유자에게 그 임대의 효력을 주장할 수 없고, 따라서 소유자의 동의 없이 유치권자로부터 유치권의 목적물을 임차한 자의 점유는 구 민사소송법(2002.1.26. 법률 제6626호로 전문 개정되기 전의 것) 제647조 제1항의 단서에서 규정하는 "경락인(매수인)에게 대항할 수 있는 권원"에 기한 것이라고 볼 수 없다.

26) 이은영, 「물권법」, 박영사, 664면.

의 물건을 점유하는 것' 혹은 간략한 표현으로 '정당한 권원이 없는 점유' 또는 '무 권원점유'라고 정의 하고 있다. 불법점유는 무엇보다도 객관적으로 위법임을 요하며, 무 권원은 바로 그 위법의 요소로 작용한다. 이에 관한 판례의 유형을 보면 무 권원 점유 개시의 경우,²⁷⁾ 권원상실 형 불법점유의 경우,²⁸⁾ 악의 및 증과실에 한정하는 경우²⁹⁾ 등이 있다. 우리 민법 제320조 제2항에서 채권자의 점유는 불법행위는 안 된다고 규정 하고 있으나, 이에 관한 학설은 우리 민법 제320조 제2항에 의용 민법에서와 같은 시작 이라는 문언이 없음에도 불구하고 점유가 불법행위에 의하여 시작된 것이 아닐 것 이라고 설명한다. 점유가 불법행위에 의하여 시작된 경우라는 것은, 점유의 취득이 점 유의 침탈이나 사기·강박 등에 의한 경우뿐만 아니라, 채무자에게 대항할 수 있는 점 유의 권원 없이, 또는 이를 알거나 과실로 알지 못하고 점유를 시작한 경우에도 포함 된다고 새기고 있다.³⁰⁾ 즉 채권자의 점유취득행위가 민법 제750조의 불법행위 책임의 요건을 갖춘 경우에는 유치권이 발생하지 않는다. 여기서 불법행위가 무엇을 의미하는 가, 또한 처음에는 불법행위가 아니었으나 후에 불법행위로 된 경우에는 어떻게 취급 할 것인가가 문제시 된다.³¹⁾

불법행위는 무엇을 의미하는가에 대해서는 견해의 대립이 있다. 독일 민법은 악의의 불법행위에 의하여 목적물을 취득한 경우에만 유치권을 배제하고(독일 민법 제273조 제2항), 스위스 민법은 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 모든 경우에 유치권의 발 생을 부정하고 있다.(스위스 민법 제896조 제2항). 우리 민법은 이와 같은 규정을 두고 있지 않으므로 두 가지 해석론이 대립되어 있으나, 여기서의 불법행위를 민법 제750조 에 있어서의 불법행위와 달리 해석할 이유가 없다. 여기서 불법행위라고 함은 민법 제 750조에 해당하는 행위, 즉 고의·과실 있는 위법한 행위를 의미한다고 할 것이다. 점유 가 불법행위로 인한 경우에 유치권은 성립하지 않는다.³²⁾

3) 민법 제320조 제2항의 유추적용

부동산의 압류 이전부터 사용대차나 대항력 없는 임대차 등 제3자에 대한 관계에서

27) 대판 1976.5.25. 76다482.

28) 대판 1967.1.24. 66다2144.

29) 대판 1955.12.15. 4288민상136.

30) 박윤직, 전계서, 287면.

31) 이영준, 전계서, 715면.

32) 채무자 소유의 건물 등 부동산에 강제경매개시결정의 기입등기가 경료 되어 압류의 효력이 발생한 이 후에 채무자가 위 부동산에 대한 공사대금채권자에게 그 점유를 이전함으로써 그로 하여금 유치권을 취득하게 한 경우, 그 점유자는 위 유치권을 내세워 그 부동산에 관한 경매절차의 매수인에게 대항할 수 없다.(대판 2005.8.19. 2005다22288)

대항력이 인정되지 않는 점유권원에 기하여 당해 부동산을 점유해오던 자가 압류 이후에 당해 부동산이 압류되었다는 점을 알았거나, 과실로 이를 알지 못하고서 당해 부동산에 관하여 필요비나 유익비를 지출한 경우에 있어서의 문제이다. 이 경우 그 점유는 압류 이후에 채무자가 한 처분행위에 기한 것이 아니므로 압류의 처분금지 효에 저촉된다고는 할 수 없고, 단지 대항력이 존재하지 아니하여 당해 부동산이 경매절차에서 제3자에게 매각된 경우, 그 제3자에게 대하여 대항할 수 없음에 그칠 뿐이다. 즉, 목적물에 대한 점유가 목적물의 경매절차상의 매각에 의하여, 점유개시 시에 소급하여 불법으로 되는 것도 아니다. 하지만 유치권은 공평의 관념에 기초하여 목적물 점유자의 목적물에 관한 채권을 특별히 보호하기 위하여 법률이 특별히 인정한 법정담보 물권으로서, 목적물의 점유자가 비용지출 당시 이미 목적물이 경매절차상의 매각물건으로 되었다는 점을 알았다면, 그의 목적물에 관한 채권을 유치권이라는 물권을 인정하여 보호할 필요성이 존재한다고 보기 어렵다. 그리고 이러한 경우에까지 유치권을 인정하여 준다면, 이미 환가절차에 들어가 있는 부동산을 대항력 없는 권원에 의하여 점유하는 자가 곧 발생하게 될 목적물에 대한 권리 상실의 결과를 회피하기 위하여 유치권이라는 법제도를 이용하는 일종의 도덕적 헤이를 규범적으로 정당화하는 것으로 되는 바, 이는 명백히 정의 관념에 반한다고 생각된다. 따라서 부동산 압류 이전부터 당해 부동산을 점유하고 있던 자라도, 당해 부동산에 관하여 압류가 이루어졌음을 알면서 당해 부동산에 관하여 필요비나 유익비를 지출한 경우에는, 민법 제320조 제2항을 유추 적용하여, 경매절차상의 매수인에 대한 유치권 주장을 불허하는 것이 옳다고 본다.³³⁾

4) 타인의 물건을 점유

유치물의 소유자는 채무자에 한하지 않고 제3자라도 좋다는 것이 통설·판례이다.³⁴⁾ 유치권의 기초인 공평의 요구는 점유를 취득한 물건의 소유권이 누구에게 있느냐에 따라서 달라지는 것이 아니라 현행 민법은 다만 타인의 물건이라고 규정한 것과 대조적으로 상법 제58조는 채무자 소유의 물건 유가증권이라 규정하고 있으므로 이를 대비하여 볼 때 민법상의 유치권은 채무자의 소유인 것으로 한정할 이유가 없다는 것이다. 그리고 물건에 관하여 생긴 채권인 이상 그 물건이 채무자의 소유에 속하는가의 여부를 묻지 않고 유치권의 성립은 증명하는 것이 공평의 이념에도 적합할 것이다.³⁵⁾ 제3자의 물건이 유치권의 목적물이 된 경우에 그 제3자는 채무자를 대신하여 피담보채무

33) 강민성, “민사집행과 유치권”, 『사법논집 (제36집)』, 법원도서관, 2004, 77면.

34) 박준서, 전계서, 385면.

35) 이영준, 전계서, 714면.

를 변제하고 물건을 인도받을 수 있다. 피 담보채무자가 그 물건에 관한 것이므로 채무자가 아닌 소유자는 '이해관계 있는 제3자'로서 그 채무를 변제할 수 있다(민법 제 469조). 채권자가 유치물의 소유자가 된 경우에는 유치권이 혼동으로 소멸한다.³⁶⁾

(3) 불법점유자의 비용 상환 청구권에 기한 유치권의 성부

1) 학설의 입장

우리나라의 학자들은 거의 모두가 우리 민법 제320조 제2항에 '시작'이라는 문언이 없음에도 불구하고 '점유가 불법행위로 인하여 시작된 것이 아닐 것' 이라고 설명한 다음, 일본의 판례와 통설처럼 권원상실 형에 대한 전면적 확장 해석을 하고 있다.

통설은 민법 제320조 제2항은 권원상실 후 그 무 권원인 것을 알고 있거나 과실로 인하여 알지 못하고 점유하는 자에게도 적용된다고 해석하고 있고, 그 논거에 관하여는 공평의 원칙에 입각하는 유치권의 입장에서는 이와 같이 확장해석 되어야 한다는 것이 대부분이다.

또한 민법 제320조 제2항은 엄격한 의미에 있어서의 불법행위에 국한되지 아니하고, 瑞西民法과 마찬가지로 점유가 불법행위로 인한 경우를 포함하여 공서양속에 위반되는 모든 경우에 유치권의 성립을 부정해야 한다는 견해도 있다.³⁷⁾

그리고 점유가 부정행위로 인하여 시작된 것이 아닐지라도 점유할 권리가 없음을 알면서 타인의 물건을 점유하는 경우에는 유치권의 성립을 거부하여야 하나 과실 있는 선의점유자에게는 민법 제320조 제2항을 확장해석하지 않는 것이 타당하다. 그 논거로는 로마법과 독일 민법의 연혁과 취지에 비추어 통설과 같은 확장해석에 한계를 정하는 것이 좋다고 설명하고 있다.³⁸⁾

2) 판례의 태도

① 무권원점유 개시형

대법원은 1976.5.25. 판결에서 부동산의 점유가 불법행위로 인하여 시작되었을 경우에는 유치권이 성립되지 않는다 함이 종전의 판례인 바, 원심이 대지 430평 6합을 점유시초에 불법점유란 사실을 인정한 후 유익비유치권항변을 배척하였음은 정당하다고 판시³⁹⁾한 바 있다.

36) 이은영. 전계서. 664면.

37) 최형기. "불법점유자의 비용상환청구권에 기한 유치권의 성부", 사법논집 제10집. 173면.

38) 최형기. 전계논문. 173면.

위 판례는 무권원점유개시형 불법점유에 관한 것으로서 당연한 것을 인정한 것에 불과하며, 민법 제320조 제2항은 권원상실형 불법점유에는 적용이 없다는 점을 밝힌 판지가 아닌 이상, 종전의 판례라고 까지 강조한 것은 불필요할 뿐만 아니라 오해를 불러일으킬 염려까지 있어서 합당치도 않다고 할 것이다.

② 권원상실형

건물의 점유가 그 점유의 시초에 있어서 그것이 불법행위에 기인한 것이 아니라면 그 점유자는 그 건물에 관하여 유익비를 지출한 것을 원인으로 하여 유치권을 주장할 수 있다고 판시하면서 원심을 파기하여 환송하였다.

위 판례는 권원상실형의 사안에 관한 것이긴 하지만, 유익비 지출이 유 권원이었던 경우이므로 역시 당연한 판시에 불과하며, 무 권원으로 점유를 개시한 경우가 아닌 이상 권원상실에 의한 불법점유의 경우라도 민법 제320조 제2항의 적용이 없다는 판지가 포함하고 있다고는 볼 수 없다.

(4) 점유에 대한 문제점

유치권은 타인의 물건을 점유한 자가 그 물건에 관하여 발생한 채권을 가지고 있는 경우에 그 채권이 전부를 변제받을 때까지 물건의 반환을 거절할 수 있는 권리이며, 당사자 간에 공평의 원칙을 실현하기 위한 제도이다. 우리 민법에서도 유치권은 타인의 물건을 점유한 자가 그 물건에 관하여 생긴 채권의 이행을 담보하기 위하여 점유물을 유치할 수 있는 권리이고, 그 점유가 불법행위로 인한 경우에는 유치권의 성립이 부정된다고 규정하고 있다.³⁹⁾ 이와 같이 물건의 점유는 유치권의 성립요건인 동시에 존속요건이고 유치권의 공시방법이다. 특히, 부동산경매에 있어서 유치권자의 점유는 유치권의 성립 및 존속요건에 있어 가장 중요한 부분을 차지한다. 부동산경매에 있어서 유치권자가 유치권을 주장할 경우, 집행법원은 집행관에게 명령하여 유치권의 점유 부분을 세밀하게 조사하게 하여야 하는데, 이 경우 유치권에 있어서의 점유는 크게 두 가지 측면에서 문제점을 가지고 있다. 하나는 유치권을 주장하는 자의 점유가 적법한 점유이어야 하는데 그 적법점유의 범위를 어디까지 둘 것인가에 관한 문제이고, 다른 하나는 간접점유의 범위를 어디까지 둘 것인가에 관한 문제이다.

이와 같이 유치권 성립의 존부의 기준이 되는 적법점유의 인정범위와 간접점유의 인정범위를 결정하는데 있어 그 기준점을 마련하는 것이 쉽지 만은 않다. 먼저 유치권을

39) 대판 1976.5.25. 76다482.

40) 이은영, 전게서, 664면; 고상용, 전게서, 539면.

주장하는 자의 적법한 점유의 인정범위를 어디까지 둘 것인가에 대한 문제에 대해서 보면, 우리 민법 제320조 제2항에 의하면 유치권자의 점유가 불법행위로 인한 경우에는 유치권의 성립이 부정된다고 규정하고 있다. 여기서 불법행위라고 함은 민법 제750조에 해당하는 행위, 즉 고의·과실 있는 위법한 행위를 의미한다고 할 수 있다. 대법원의 판례에서도 민법 제320조 제2항에 대해 무권원점유의 경우, 권원상실 점유의 경우, 악의 및 증과실에 의한 점유의 경우에는 불법점유로 간주하여 유치권의 성립을 부정한 바 있다.⁴¹⁾

다음은 간접점유의 범위를 어디까지 둘 것인가에 관한 문제이다. 유치권의 성립에 필요한 점유는 직접점유에 한정되는가, 또는 간접점유도 포함 하는가에 대하여는 원칙적으로 간접점유도 포함한다고 해석하는 것이 타당하다. 하지만 과연 간접점유의 인정범위를 어디까지 둘 것인가에 대한 문제는 쉽지만은 않다. 대법원 판례에서도 채권자가 직접점유하지 않고 제3자에게 보관시키는 경우에는 유치권은 인정되지만,⁴²⁾ 제3자에게 임대하는 것은 인정되지 않는다.⁴³⁾ 라고 판시한 바 있다. 예컨대 유치권을 주장하는 자가 매각부동산을 시건장치만을 해두고 장기간 부재로 방치하였을 경우에도 간접점유로 인정할 것인가 등, 유치권이 간접점유의 인정범위를 어디까지 둘 것인가에 대해서도 문제점을 가지고 있다.

5. 유치권의 권리분석과 특권적 지위의 문제

(1) 유치권에 대한 권리분석의 한계

최근 들어 부동산경매시장의 대중화에 힘입어 부동산경매의 낙찰가율이 점차 오르고 있는 것이 현실이다. 2002년도 민사집행법의 제정으로 경매절차가 다소 간소화 되었지만 부동산경매에 있어서 투자의 리스크 크기 때문에 권리분석 등의 철저한 사전 조사가 요구되고 있다. 즉 부동산 권리분석은 부동산과 권리라는 말의 뜻이 합성된 것을 분석하는 것이다.⁴⁴⁾ 광의의 권리분석은 사법상 및 공법상의 권리분석, 즉 법률적 권리분석을 기본으로 하며, 여기에 더하여 경제적·기술적인 측면까지 포함하는 것이 일반적이다.⁴⁵⁾

41) 최형기. 전제논문, 160면.

42) 대판 1996.8.23. 95다8713.

43) 대결 2002.11.27. 자 2002마3516.

44) 강해구 외 6인, 「부동산권리분석의 이해」, 형설출판사, 2002, 34면.

부동산경매절차에서의 권리분석이란 입찰 목적물의 그 자체에 대한 물리적 하자과 그 물건의 본권에 대한 제한물권 등의 법률적인 하자를 분석하여 그 해결점을 찾는 것이다. 경매 시에 인수되는 권리와 소멸되는 권리를 파악하기 위해서는 기본적인 사항을 알아야 한다. 권리에는 등기부상의 권리, 즉 등기부에 기재되어 있는 권리와 부동산의 권리, 즉 등기부상에 나타나지 않아 다른 서류로 꼭 확인해야 하는 권리가 있다. 등기부상에 공시되어 있는 권리인 경우에는 권리분석에 큰 어려움이 없으나 등기부상에 나타나지 않는 권리인 경우에는 권리분석에 많은 어려움이 따른다. 매각부동산상의 유치권의 경우도 등기부상에 나타나지 않은 권리의 하나로서 권리분석에 있는 감정평가서·현황조사보고서·물건명세서 등을 통해 파악해 보고, 추가적으로 직접적인 입장활동으로 확인할 수 있는데 이것 역시 현행법의 문제점과 맞물려 쉽지만은 아니다. 즉 유치권자가 집행법원에 유치권에 대한 권리신고를 하였을 경우에도 매각물건명세서 비교란에 '누구로부터 위 부동산에 얼마의 유치권신고가 있으나 그 성립여부는 불분명함'으로 기재되어 있어 그 성립여부 및 채권가액에 대한 권리분석은 결국 매각부동산의 경매참가자들이 하여야 한다.

(2) 권리분석상의 문제점

최근에 새로운 민사집행법이 시행되면서 기존의 법제를 보완한 것은 사실이지만 경매절차에 있어서 유치권은 물권이기에 때문에 유치물이 제3자의 소유물이 된 때에 채권에 대한 청구는 채무자에게 할 수밖에 없지만 유치권의 행사는 對世效가 있어 제3자에게도 할 수 있기 때문에 부동산유치권으로서 매각부동산의 매수인에 대항할 수 있다. 현행 법제도하에서 유치권 자에게 신고의무를 부여하고 있지 않아, 그 매각부동산상의 유치권자가 유치권을 신고하지 않을 경우 부동산경매 집행절차에서 이해관계인에 포함 되지 않을 뿐이지 유치권 행사를 하는 데는 아무런 문제는 없다.⁴⁵⁾ 그래서 유치권을 주장하는 자가 경매절차에 따라 권리신고를 하고 그 채권액을 알 수 있다면 응찰가격을 결정하는 데 고려할 수 있어 그나마 다행이나, 매각부동산에 대한 유치권자가 권리신고를 하지 않을 경우에는 그 존부를 확인하기가 어렵고, 이로 인하여 유치권이 권리분석에 많은 어려움이 있다. 또한 집행관의 매각부동산의 현황조사과정에서 부동산유치권에 대한 조사가 누락될 수 있다는 것이다. 즉, 집행관의 현황조사는 집행법원의 보조기관으로 하는 직무집행이므로 집행에 관한 이의의 대상이 될 수는 없으나, 이에

45) 강해구 외 6인, 상계서, 83면.

46) 장요성, 「유치권사건처리 실무(실제사례중심)」, 법률정보센타, 2006, 28면.

다른 최저매각결정 등에 대하여 집행에 관한 이의를 신청 또는 매각허가 이후 이에 대한 이의를 제기할 수 있어⁴⁷⁾ 그 문제점은 여전히 남아 있다.

(3) 특권적 지위를 이용한 문제점

새로운 민사집행법이 시행되면서 채권자 등의 배당요구종기를 경매기일 이후에서 이전으로 변경함에 따라 경매참가자들이 경매기일 이전에 매각조건이 확정된 상태에서 경매에 참여함으로써 위험부담을 줄여 경매부동산도 안전하다는 인식이 확산된 것은 사실이지만 부동산경매절차에서 유치권을 주장하는 자의 권리신고의 남발로 인하여 많은 문제점이 제기되고 있다. 유치권자의 특권적 지위를 살펴보면, 첫째, 유치권의 경우 점유를 그 성립 및 존속요건으로 하고, 당해 부동산에 대한 경매로 배당이 이루어지기까지 당해 부동산에 관하여 발생한 모든 채권에 대하여 순위 여부에 상관없이, 다른 어떠한 담보물권자보다 우선적으로 변제를 받을 수 있다. 이것은 물권적 효력으로서의 순위의 원칙을 潛奪(잠탈)하게 되므로 우리 민법의 규정체계와도 모순 된다. 둘째, 유치권자는 인도명령의 상대방이 될 수 없기 때문에, 유치권의 성립여부에 대한 법원의 결정이 있기 전까지는 매각부동산을 점유할 수 있다는 점이다. 비록 매수인이 부동산관리명령을 활용할 수 있지만, 부동산관리명령은 매각허가결정 후 인도 요구에 응하지 않으면 강제할 수 없는 점 등에 비추어 보면, 매각부동산의 유치권자가 목적물을 점유하는 과정에서 가격감소행위를 한다면 매각목적물의 보전을 위한 뚜렷한 사전 예방책이 없다.

경매실무에서 유치권자가 유치권에 대한 권리신고를 하였을 경우, 그 진위여부에 대한 소송의 결과를 보면 유치권의 성립에 대해 법원이 인정하지 않은 사례는 전체 유치권 신고 건수의 80~90%를 육박할 정도이다. 이러한 결과는 유치권자가 유치권자의 특권적 지위를 이용하기 위하여 권리신고를 남발·악용하기 때문이다.

IV. 문제점에 대한 개선방안

1. 유치권의 발생·성립에 있어서 관련성 문제

유치권은 물건과 채권간의 상관관계 유무에 따라 발생하고 그 물건을 점유함으로써

47) 손창완, 「사례로 본 민사집행」, 법률정보센타, 2004, 207면.

공시되고 그 점유가 불법점유가 아니라야 유치권은 성립 한다. 하지만 문제는 이러한 유치권 성립의 확대해석 되고 있으며, 그 성립여부의 불확실로 인하여 부동산경매 절차의 이해관계인에게 상대적으로 손해를 줄 수 있다는 것이다.

이와 같은 관점에서 볼 때 첫째로, 유치권발생 요건으로서의 채권과 물건 간의 관련성이 강화 되어야 한다. 즉 민법은 유치권이 성립하기 위해서는 유치권으로 담보되는 채권이 '그 물건에 관하여 생긴 채권'을 가질 것을 요건으로 하고 있는데(민법 제320조 제1항), 이 규정은 유치권이 바탕이 되는 채권과 물건과의 관련성을 유치권의 성립요건으로 명시한 규정으로 유치권 성립에 있어서 가장 중요한 성립요건이다. 그러나 상기조항을 적용함에 있어서 채권과 물건 간의 관련성의 인정범위를 확대해석 하지 말아야 하며, 오히려 관련성의 인정 범위를 강화하여야 한다. 우리민법 제320조 제1항에 '물건에 관하여'는 추상적인 표현으로 인하여 적용방법에 따라 확대해석을 하고 있는데 '물건 자체로부터 발생한 경우이거나 물건과 직접 관련이 있는 경우'에 한정하여 유치권을 인정하여야 한다. 그리고 계약 당사자 사이에 동시이행 항변권이 인정될 경우에는 유치권을 인정하지 않더라도 동시이행항변권을 주장하면 된다. 둘째로, 유치권의 성립요건으로서 점유에 대한 명확한 제시가 있어야 한다. 즉 점유자가 점유할 권한이 상실 되었을 때에는 그 점유자의 악의 또는 과실과 상관없이 모두 불법점유로 해석하여 유치권의 성립을 부정하여야 한다.

그리고 간접점유에 대한 범위도 명확히 제시하여야 한다. 즉 유치권자가 비록 직접 점유를 하고 있지는 않지만, 간접점유를 통해 유치부동산을 유지 관리하였을 경우에만 간접점유로 인정하여야 한다. 나아가 스위스 민법에서처럼 선량한 풍속 기타, 사회질서에 반 한 때에는 유치권의 성립을 부정하여야 할 것이다.

2. 유치권에 대한 권리분석상의 문제

유치권은 법정담보물권으로서, 목적물의 부동산인 경우에는 등기를 요하지 않으므로 인하여 생기는 문제점의 원인은 유치권의 공시문제에서 찾을 수 있다. 즉 유치권의 공시 방법을 개선하면 유치권의 권리분석상의 문제점을 해결할 수 있을 것이다. 유치권의 공시방법을 개선하기 위하여 첫째로, 유치권자의 권리신고의무 제도를 명문화 하여야 할 것이다. 왜냐하면 매각부동산에 예상치 못한 유치권의 출현으로 매수인에게 불측의 손해를 줄일 수 있기 때문이다. 이때 매수인은 예상치 못한 유치권자의 출현으로 인한 구제절차에 따라 사후 조치를 취할 수는 있지만, 이 제도는 매수인에게만 부담을 전가 시킨다는 비판이 있을 수 있으나, 유치권자의 권리신고 의무제도의 개선방안의

출발점이라는 데에 그 중요성이 있다. 둘째로, 부동산유치권의 법정저당권으로서의 전환도 검토할 필요가 있다. 이것은 2004년 민법 개정안에서도 논의를 하였던 사안으로서 유치권의 공시방법을 개선할 수 있을 뿐만 아니라 담보물권의 질서를 확립하는 좋은 대안이 될 수 있을 것이다. 물론 법정저당권이 설정되기 위해서는 당해부동산을 압류하여야 하는 부담은 있지만, 현행의 부동산유치권을 법정저당권으로 전환하면, 무엇보다도 유치권자의 입장에서는 점유를 계속하여야 한다는 부담이 없을 뿐만 아니라, 매수인 등은 채권이 확정된 상태에서 경매에 참여할 수 있어서 좋을 것이다.

3. 유치권자의 특권적 지위를 이용한 문제

유치권자의 특권적 지위를 이용하여 유치권의 권리 신고를 남발·악용하는 문제점을 보면, 유치권의 권리신고가 됨으로서 그 진위여부를 떠나 매각부동산에 대한 경매참가자들의 기피로 인하여 매각가격이 현저히 감소되고, 이로 인하여 매각부동산의 배당채권자들이 채권회수에 상대적으로 손해를 가져오는 결과가 된다. 따라서 부동산의 경매절차에서 유치권의 성립요건을 모두 갖춘 유치권의 실제로 존재하는지 여부가 경매에 있어서 중요한 영향을 미친다. 첫째로, 집행법원의 현황조사를 강화하고, 현행 2주내에 조사보고서를 제출⁴⁸⁾ 하도록 규정되어 있는 것을 충분한 조사기간과, 유치권 신고의 경우에는 유치권자의 점유여부를 별도 항목으로 기재 및 사진첨부 등으로 예규를 변경할 필요가 있다. 둘째로, 유치권신고 접수 시 심사를 강화해야 할 것이다. 셋째로, 허위과장 유치권 신고자에 대한 제재를 강화하여야 할 것이다. 유치권신고가 허위 또는 과장신고로 확정된 경우 형법상 업무방해죄, 사기죄, 부당이득죄, 사문서위조죄 등의 구성요건을 충족할 수 있어 형사처벌도 할 수 있다. 넷째로, 유치권신고 보증금 공탁제도⁴⁹⁾ 도입이 필요하다. 즉, 유치권과 관련된 소송에서 기각될 경우 보증금을 돌려받지 못하게 한다면, 유치권신고가 남용되는 문제점을 입법적으로 해결할 수 있는 대안이 될 수 있다.

IV. 맺음말

지금까지 간략하나마 유치권자의 지위에 대하여 문제점과 간략하게 개선방안을 살

48) 부동산경매사건의 진행기간 등에 관한 예규.

49) 민사집행법에 항고보증금제가 도입되어 고질적인 항고 남발로 인한 경매절차의 고의적인 지연과 매수자에게 부담되는 항고가 대부분 없어졌다.

펴보았다. 유치권은 채권과 물건 간의 관련성 인정여부에 따라 발생하며, 점유로서 공시되고 그 점유가 불법점유가 아니라야 유치권은 성립한다. 또한 유치권의 성립여부가 소유자와는 관계없이 결정되므로 그 물건의 소유자 스스로도 유치권이 성립하였는지 여부를 알 수 없는 때도 있으며, 경우에 따라서는 채무자 소유가 아닌 물건에 대해서도 유치권의 성립을 인정하고 있다.

유치권은 법정담보물권으로서 등기할 권리가 아니므로 매각부동산의 등기부에 유치권에 관한 권리관계가 나타나 있지 않고 우선변제권도 없다. 이처럼 매각부동산에서 중요한 이해관계가 있는데도 불구하고 유치권자에게 신고의무가 없다는 점이다. 현행 법제도하에서 유치권자는 신고의무를 부여하고 있지 않아, 그 매각부동산에 대한 유치권을 신고하지 않을 경우 경매참가자들은 유치권의 존부를 알 수 있는 방법이 없다. 유치권자가 집행법원에 신고를 하지 않을 경우 부동산경매절차에서 이해관계인에 포함되지 않을 뿐, 유치권행사를 하는 데는 아무런 문제가 없기 때문이다. 이처럼 유치권자는 특권적 지위를 이용하기 위하여 유치권 신고를 남발하는 경우가 많다. 경매실무에서 보면 유치권자가 유치신고를 하였을 경우 그 진위 여부에 대한 소송의 결과를 보면 유치권의 성립에 대해 법원이 인정하는 사례는 전체유치권 신고 건수의 10-20% 정도인 것을 감안하면 유치권제도가 많은 문제점을 안고 있다. 즉 남발·악용하는 유치권자로 인해 매각부동산의 입찰가가 저감되고 그로 인하여 선순위 배당 채권자에게 불측의 손해를 주게 된다. 이를 개선하기 위해서는 유치권자의 지위를 분석하여 그 지위와 관련된 문제점을 도출하고 그 개선방안을 모색하는 것은 매우 시급하면서도 중요한 일이다.

이러한 유치권자의 지위를 기초로 하여 유치권자의 지위와 관련된 문제점들을 살펴보면 첫째로, 유치권의 발생·성립에 있어서의 문제점이다. 즉 유치권의 발생 요건으로서의 채권과 물건 간의 관련성의 확대에 의한 문제와 유치권의 성립요건으로서의 점유에 대한 문제가 있다. 둘째로, 유치권에 대한 권리분석상의 문제점이다. 즉 현행법상 유치권에 대한 권리분석의 한계로 인하여 유치권에 대한 권리분석 상에 문제가 있다는 것이다. 셋째로, 유치권자의 특권적 지위를 이용한 문제점이다. 즉 유치권자의 특권적 지위를 이용하기 위하여 유치권 권리신고의 남발·악용 사례들이 많이 발생하고, 이로 인하여 많은 문제점이 있다는 것이다.

이러한 문제점들을 개선하기 위해서는 상술한 바와 같이 유치권의 발생·성립에서부터 유치권에 대한 권리분석상의 개선방안이 필요하며, 또한 개선방안에서 언급한 바와 같이 유치권자의 지위를 악용하는 문제에 대하여 제도적으로 개선하여야 할 것이다.

참고문헌

[단행본]

- 강해구의 6인, 「부동산권리분석의 이해」, 형설출판사, 2002.
- 강태성, 「물권법」, 대명출판사, 2004.
- 고상룡, 「물권법」, 법문사, 2001.
- 곽윤직, 「물권법」, 박영사, 2005.
- 김준호, 「민법강의」, 법문사, 2007.
- 김형배, 「민법강의」, 신조사, 2005.
- 노종천, 「물권법」, 법문사, 2007.
- 박준서, 「주해민법(물권3)」, 한국사법행정학회, 2001.
- 박종두, 「물권법」, 삼영사, 2002.
- 손창환, 「사례로본 민사집행」, 법률정보센터, 2004.
- 이명우, 「민법강의(물권법)」, 형설출판사, 2007.
- _____, 「물권법(이론과판례)」, 형설출판사, 2005.
- 이영준, 「새로운체계에 의한 한국민법론(물권편)」, 박영사, 2004.
- 이은영, 「물권법」, 박영사, 2000.
- 이찬석, 「물권법(이론과판례)」, 리북스, 2007.
- 신현기, 「민사집행실무」, 법률문화원, 2005.
- 장용성, 「유치권사건처리 실무(실제사례중심)」, 법률정보센터, 2006.
- 한삼인, 「판례민법(제3판)」, 법률행정연구원, 2003.

[논문]

- 강민성, “민사집행과 유치권”, 「사법논집」, 법원도서관, 2004.
- 김기찬, “부동산 경매에서 유치권의 개선에 관한 연구”, 건국대학교 대학원 박사학위 논문, 2008.
- 김진경, “부동산경매에 있어서 유치권자의 지위에 관한 연구”, 동의대학교 대학원 박사학위논문, 2007.
- 이기우, “부동산 유치권의 성립과 효력”, 제2회 한중토지법학술대회 주제발표 논문, 한국토지법학회, 2006. 6.

[Abstract]

Issues Related to the Status of Lien Holders

Kang, Bong-hyun

Ph. D. Course, Dept. of Law, Cheju National Univ.

In order to take advantage of the special position afforded lien holders, there are many cases in which creditors abuse the lien claims process. An analysis of actual bankruptcy auction cases reveals that only 10~20% of liens filed by creditors are eventually accepted by the court, suggesting serious shortcomings in the lien filing process. Abuse and outright fraud on the part of lien holders lowers the auction price of real estate assets, ultimately reducing the amount of money that senior creditors can hope to receive. In order to address this issue, it is of utmost importance to analyze the position (debt seniority) of lien holders and identify attendant problems so that appropriate reforms can be carried out.

Focusing on the position of lien holders, several related problems were identified. The first issue is lien establishment. When establishing a lien, the scope of conflicting rights between the collateral and bond are magnified, posing serious problems. The second problem is analyzing the rights of creditors (title analysis). The third problem is the abuse of lien holders' special status. In order to take advantage of this special status, there are many cases in which creditors file false or spurious liens. To resolve such issues, reform of the system for lien establishment and creditors' rights analysis is greatly needed. This paper examines these issues from the standpoint of the current academic literature and court rulings.

Key words : Lienholder's status, Lien establishment, Title Analysis, Problems with special status