

# 부동산경매에서 유치권 개선방안에 관한 연구\*

A Study on the Improvement of the Lien System in the Real Estate Auction

이 용 득\*\* · 강 정 규\*\*\*

Lee, Yong Deuk · Kang, Jeong Gyu

## 目次

- |                     |                       |
|---------------------|-----------------------|
| I. 서론               | IV. 부동산경매에서 유치권의 개선방안 |
| II. 유치권의 문제점 및 판례분석 | 1. 유치권의 실체법적 개선방안     |
| 1. 부당한 유치권의 유형과 문제점 | 2. 유치권의 절차법적 개선방안     |
| 2. 유치권의 판례분석        | V. 결 론                |
| III. 민법개정안의 검토      | <abstract>            |
| 1. 민법 개정안의 검토       | <참고문헌>                |
| 2. 민법 개정안의 보완사항     |                       |

## ABSTRACT

### 1. CONTENTS

#### (1) RESEARCH OBJECTIVES

The purpose of this study is to study On the Improvement of the Lien System in the Real Estate Auction.

#### (2) RESEARCH METHOD

This study was focused on survey analysis. The data for this analysis were collect from the questionnaire. This questionnaire consisted of the status of real estate market in Korea and the problems of real estate consulting regime.

#### (3) RESEARCH FINDINGS

In this study, in already raised auction procedure of immovable property, problem and improvement method of retention right is intended to be observed, amendment bill being discussed at present is introduced, any supplementary points for side effect

\* 본 연구는 동의대학교 교내연구비(2015AA148)지원에 의해 이루어 졌음.

\*\* 주 저 자 : 법무사, 동의대학교 금융보험·부동산학과 부동산학박사, a9305457@hanmail.net

\*\*\* 교신저자 : 동의대학교 재무부동산학과 교수, 부동산학박사, jkkang@deu.ac.kr

▷ 접수일(2015년 6월 30일), 수정일(1차: 2015년 7월 30일, 2차: 2015년 8월 6일), 게재확정일(2015년 8월 10일)

that may be take place if amendment bill is enacted and enforced is suggested and reasonable solution is sought.

## 2. RESULTS

That secured claim of retention right for immovable property is clearly specified in civil amendment bill and retention right is converted to extinction principle in amendment bill of civil execution law is considered to be a desired system amendment direction but a method of repealing retention right for immovable property is a matter to be reconsidered. It is of an opinion that sudden amendment including repealing retention right of immovable property requires to be carefully reviewed over time by arranging a procedure of reporting retention right and supplementing a procedural method for exaggerated, false retention right report.

## 3. KEY WORDS

- The Real Estate Auction, The Lien System, The improvement of the Lien System, False or exaggerated retention right, The civil law revised proposal
- 
- 

---

## 국문초록

---

부동산경매절차에서 유치권에 대한 문제점 및 개선방안을 살펴보고 이에 더하여 현재 논의되고 있는 개정안을 소개하며, 개정안에 따른 법률이 시행될 경우 발생할 수 있는 부작용 등 이에 대한 미비사항을 제시하고 합리적인 해결방안을 모색한다. 유치권은 공평의 관점에서 자신이 투자한 노력과 비용을 받을 때까지 그 물건의 반환을 거부할 수 있는 권리이다. 이런 유치권의 존재이유는 충분히 존중되어야 하며 과연 부동산 유치권이 폐지되는 방법 외에 현재 문제되는 유치권의 해결방안이 없는 것인지 진지하게 살펴보고자 한다. 본 논문에서 제시한 실체법적 개선방안과 절차법적 개선방안으로 기존 유치권의 문제점을 해결해야 한다. 유치권을 신고하는 절차를 정비하고 허위·과장유치권신고에 대한 절차적인 방법을 보완하는 쪽으로 개정안을 마련하는 것이 바람직하다. 등기된 부동산에 대한 유치권을 폐지하는 등 급격한 개정은 시기상조라 본다.

**핵심어** : 부동산경매, 유치권, 유치권 개선방안, 가장유치권, 부당한 유치권, 민법개정안

---

---

## I. 서론

부동산경매절차는 그 동안 법률의 개정 등으로 상당히 발전하였지만 여전히 절차적인 안정과 신속을 방해하는 문제점이 몇 가지 있으며 그 중 하나가 바로 유치권에 관련된 문제점이다. 민사집행법도 그동안 절차적으로 많은 개선이 이루어졌지만, 유치권에 대하여는 여전히 인수주의로 규정되어 부당한 유치권 신고가 남발되고 또한 유치권 신고절차가 미비하여 부당한 방법으로 이익을 취하려는 사람들에게 좋은 조건이 되었다. 이에 부동산경매절차에서 발생하는 유치권의 문제점들을 살펴보고, 특히나 부동산경매절차에서 부당한 유치권이 남용되는 원인과 그로 인해 발생하는 문제점에 대하여 근본적인 원인과 해결방안이 무엇인지 살펴본다.

경매절차에서 유치권이 신고되면 첫째 매각기일 전에는 매수희망자의 입찰포기가 발생하고, 둘째 매각절차가 진행되는 단계에서는 경매절차의 지연과 매각가격 저감현상의 문제가 발생하고, 셋째 매각절차 종료 후 매각부동산의 인도단계에서는 명도지연에 따른 매수인의 비용증가 문제가 발생하고 마지막으로 배당단계에서는 선순위채권자의 피해가 발생된다. 특히나 부당한 유치권 신고로 인해 경매절차의 불안정성과 집행법원에 대한 불신 및 부동산거래질서의 혼란도 심각한 문제점이며, 사법절차에 대한 국민의 신뢰도가 떨어짐에 따라, 불법행위가 만연하게 되고 결국 국민의 법감정에 반하는 결과를 초래할 수도 있다. 이런 유치권에 관한 문제에 대하여 지금까지는 학설과 판례로 해결을 하고 있었지만, 그에는 한계가 있으며 이에 관련규정을 개정해야 한다는 주장이 계속되었고 현재 개정안이 확정되어 국회에서 심의 중이다. 이번의 개정안에 대하여 찬반의 견해가 나뉘고 있다. 이에 본 연구는 부동산경매절차에서 유치권으로 인해 발생하는 문제점이 무엇인지 살펴보고, 실제 사례들을 분석한 후 어떠한 해결책이 있는지를 연구한다.

## II. 유치권 문제점 및 판례분석

### 1. 부당한 유치권의 유형과 문제점

#### 1) 부동산경매절차에서 부당한 유치권의 유형

부동산경매절차에서 나타나는 부당한 유치권의 유형으로 첫째, 채무자(또는 소유자)가 부당한 유치권자와 통모하여 유치권을 신고하는 유형이다. 이 경우 가장임차인을 유치권자로 둔갑시켜 신고하기도 한다. 이렇게 부당한 유치권을 통모하는 경우는 대부분 부동산경매절차에서 매각기일이 임박한 상태에서 신고하거나, 혹은 매각절차가 진행되어 최고가매수인이 결정된 경우에 신고를 한다. 경매절차를 지연시킴으로써 경매부동산의 점유를 계속하여 이득을 취하거나 채권자와 협의할 시간을 확보할 목적으로 행사하는 경우, 매각가격을 부당히 저감하여 채무자 측이 내세우는 제3자를 통하여 매수할 목적으로 행사하는 경우도 있는데, 후자가 가장 일반적으로 나타나는 유형이다.<sup>1)</sup>

최고가매수인이 결정된 경우에도 잔금을 지급하기 전이나 잔금을 지급한 후에 통모하여 부당한 유치권을 신고하는 경우가 있는데 이는 채무자가 제3자를 내세워 입찰에 응하였으나 최고가매수인이 되지 못하여 낙찰을 받지 못하고 입찰 목적을 달성하지 못한 경우에 최고가매수인 신고에 대한 매각을 불허가 시킬 목적이나 매각허가결정을 취소시켜 다시 매각절차를 진행하여 매수할 목적으로 허위유치권을 신고하는 경우도 있다.

둘째로 채권자(공사수급자, 임차인)가 부당한 유치권을 신고하는 경우도 상당하다. 이런 유형은 대부분 허위유치권으로 신고하기보다 과장된 유치권으로 신고하는 경우가 더 많다. 공사대금채권을 가진 공사수급자 혹은 임차인이 임차목적물에 대하여 필요비·유익비상환청구권을 가지는 경우 이에 대하여 자신들의 권리를 신고

1) 이계도, “부동산경매절차에서 허위유치권에 관한 문제와 개선방안”, 한국민사집행법학회지, 한국민사집행법학회, 2012, 제8권, p.224.

하는 유형이다. 이런 유형은 일정한 범위 내에서 채권이 있는 경우도 있는데 이를 부풀려 유치권을 신고하기도 하며, 또는 자신들의 채권이 유치권의 성립요건에 해당되지 않는다는 사실을 알지 못하거나 혹은 알면서도 부당한 목적으로 유치권을 신고한다.

이러한 유형의 부당한 유치권신고는 최고가매수인이 낙찰대금을 완납하고 소유권이전등기 후 낙찰부동산을 명도 받는 과정에서 절차를 지연시켜 매수자로 하여금 적절한 금액으로 합의를 하게 하여 부당이득을 취하는 경우가 대부분이다. 혹은 임차인이 부당한 유치권을 신고하는 경우는 명도를 지연시킬 목적으로 하는 경우도 있다.

마지막으로 최고가매수신고인이 제3자와 통모하여 허위유치권을 신고하는 경우이다. 민사집행법은 경매부동산의 최고가매수인이 매각 이후 낙찰 받은 부동산에 대하여 일정기간 잔금을 납부할 수 있는 기간을 주는데 그 잔금을 납부할 기간이 지나도록 잔금을 납부하지 않으면 입찰보증금을 몰취한다고 규정하고 있다.(민사집행법 제138조 제4항) 이 규정으로 인해 최고가매수신고인은 매각이후 사정에 의해 매수할 의사가 없는 경우에 입찰보증금을 돌려받을 목적으로 제3자와 통모하여 허위유치권을 신고함으로써 중국적으로 매각을 불허하시키거나 매각허가결정을 취소시켜 입찰보증금을 반환받을 수 있다. 이 경우 입찰보증금을 몰수당하지 않기 위해서 가장유치권을 신고한 후 매각불허가결정을 받아서 보증금을 받기도 한다.

## 2) 부동산경매절차에서 부당한 유치권의 문제점

### (1) 매수희망자의 입찰포기

부동산경매는 매수희망자들이 참여하여 가

장 높은 가격으로 입찰한 사람에게 매각하는 절차이다. 이는 채권자가 자신의 권리를 중국적으로 실현할 수 있도록 진행하는 중국적인 절차이다. 그런데 매각기일 이전에 매각부동산에 대하여 유치권 신고가 있으면 일반인들에게 유치권의 인수주의로 인해서 입찰에 참여하기를 꺼리게 된다.<sup>2)</sup> 경매부동산에 유치권이 신고 되면 그 진위여부를 일반인들이 쉽게 확인 할 수 있는 절차가 마련되어야 하는데 실제에서는 그렇지 않다. 경매부동산에 유치권이 신고 되면 신고 되는 금액에 관계없이 입찰하고자 하는 일반인에게는 심리적 위축과 혹시나 하는 불안감으로 입찰에 망설이게 되며, 결국에는 유치권이 신고 된 경매부동산에는 유치권의 성립여부를 파악하기에 앞서서 사전에 입찰을 포기하게 되는 것이다.

### (2) 경매절차지연과 매각가격의 하락에 따른 선순위채권자의 손실

부당한 유치권으로 인해 발생하는 폐해는 매각절차가 진행되는 경우에는 경매절차의 지연과 매각가격의 하락현상으로 나타난다. 부당한 유치권이 신고 된 경우 입찰희망자들이 입찰을 포기하게 되면 자연이 매각절차가 지연된다. 보통 유치권이 신고되면 유찰되는 횟수가 더 많다. 경매의 현황을 실증적, 통계적으로 분석한 연구<sup>3)</sup>에 의하면 유치권의 부담이 있는 경매물건의 평균 유찰회수는 2.22회인 반면, 그렇지 않는 경매물건의 평균 유찰회수는 1.27회로서 유치권의 부담이 있는 경우가 0.95회 더 많이 유찰되고, 유치권의 부담이 있는 경매목적물의 매각대금은 그렇지 않는 경매목적물의보다 약 21.8% 적다고 한다.<sup>4)</sup> 보통 유찰이 1회 될 때마다 최저매각가격이 20%씩 떨어져서 결정되는 경우가 보통이기 때문에 유찰이 1번 더 된다는 것은 최저매각가격이 20%정도 떨어진다는 것이다.

또한 부동산경매절차에서 유치권신고가 있

2) 황종술, “부동산경매 이해관계인의 권리보호를 위한 유치권의 개선방안”, 전주대학교 박사학위논문, 2009, p.131.

3) 박혜웅·남기범, “부동산 법원경매에서 유치권이 감정가와 매가가 차이에 미친 영향 분석”, 한국정책연구, 경인행정학회, 2011, 제11권 제3호, p.208.

4) 김중국·안정근, “유치권이 부동산경매의 매각가율에 미치는 영향”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2011, 제47호, p.208.

으면 입찰참여자는 유치권으로 신고된 피담보채권을 인수할 수도 있다는 계산을 하고 그 가격만큼 매수가격을 낮게 잡고, 경매부동산의 가격이 그 가격까지 하락할 때까지 기다리는 것이 대부분이다. 이는 선순위 담보물권자에게 상당한 피해를 입힌다. 유치권이 신고된 물권은 선순위 저당권자도 채권을 만족할 배당을 받지 못하는 경우가 상당하다. 유치권이 신고되고 매각기일에 유찰이 수 차 있으면 매각가격이 떨어지게 되고 매각부동산에 선순위 저당권을 가진 채권자는 재산상의 피해를 볼 수 밖에 없다.

### (3) 명도절차의 지연

최고가매수인은 매각대금을 완납한 때로부터 6개월 내에 인도명령을 신청하여 매수한 부동산을 인도받을 수 있는데 이런 규정은 매수인의 편의와 경매절차의 신속한 진행을 통하여 경매제도를 활성화하는데 기여하고 있으며, 통상의 부동산명도소송보다 간이한 절차로 규정되어 있다. 그러나 부당한 유치권자에 대하여 인도명령의 신청이 있더라도 실무상 집행법원은 적극적으로 인도명령의 대상자로 하지 않고 소극적으로 대처하고 있다. 즉 유치권으로 신고된 자에 대한 인도명령신청은 대부분 인용결정을 하지 않고, 유치권부존재소송을 통하여 해결하도록 하고 있다. 유치권자가 유치권을 주장하며 매수인의 인도명령신청에 대하여 이의를 제기하면 집행법원의 입장에서도 간소한 인도명령절차를 통하여 명도여부를 판단하기가 큰 부담이 되기 때문이다. 그러나 이는 매수인의 권리실현에 큰 문제점을 발생시킨다. 유치권을 신고 받은 집행법원에서 그 신고절차에 진정성을 담보할 어떤 절차도 없이 신고를 받아주는 것에 반하여, 유치권이 신고된 부동산을 매수한 매수인이 그 권리를 행사하기 위해서는 상당한 비용과 시간을 들여 유치권부존재소송을 통하여 해결해야 하는 것은 타당하지 않다.

## 2. 유치권의 판례분석

### 1) 점유시기에 따른 제한

#### (1) 경매목적물이 압류된 후 점유를 시작한 경우 유치권 부정<sup>5)</sup>

“채무자 소유의 부동산에 강제경매개시결정의 기입등기가 경료되어 압류의 효력이 발생한 이후에 채무자가 부동산에 관한 공사대금 채권자에게 그 점유를 이전함으로써 유치권을 취득하게 한 경우, 점유자가 유치권을 내세워 경매절차의 매수인에게 대항할 수 없다.”고 판시하고 있다.

“채무자 소유의 부동산에 경매개시결정의 기입등기가 경료되어 압류의 효력이 발생한 후에 부동산의 점유를 이전받아 유치권을 취득한 채권자가 그 기입등기의 경료사실을 과실 없이 알지 못하였다는 사정을 내세워 그 유치권으로 경매절차의 매수인에게 대항할 수 없다.”

#### (2) 경매목적물이 가압류된 후 점유를 시작한 경우 유치권 인정<sup>6)</sup>

“부동산에 가압류등기가 경료된 후에 채무자의 점유이전으로 제3자가 유치권을 취득하는 경우, 그 점유이전은 가압류의 처분금지 효에 저촉되는지 않고 따라서 유치권을 주장할 수 있다.”

위 판례는 부동산에 가압류등기가 경료되면 채무자가 당해 부동산에 관한 처분행위를 하더라도 이로써 가압류채권자에게 대항할 수 없게 되는데, 여기서 처분행위란 당해 부동산을 양도하거나 이에 대해 용익물권, 담보물권 등을 설정하는 행위를 말하고 특별한 사정이 없는 한 점유의 이전과 같은 사실행위는 이에 해당하지 않는다고 설명하고 있다.

5) 대법원 2005.8.19. 선고, 2005다22688 판결.

6) 대법원 2011.11.24. 선고, 2009다19246 판결.

(3) 경매목적물의 압류 전에 점유 하였으나 압류 후에 채권을 취득한 경우<sup>7)</sup> 유치권 부정

“채무자 소유의 건물에 관하여 공사를 도급 받은 수급인이 경매개시결정의 기입등기가 마쳐지기 전에 채무자에게서 건물의 점유를 이전받았으나 경매개시결정의 기입등기가 마쳐져 압류의 효력이 발생한 후에 공사를 완공하여 공사대금채권을 취득함으로써 유치권이 성립한 경우, 수급인이 유치권을 내세워 경매절차의 매수인에게 대항할 수 없다.”

위 판결의 요지는 유치권은 목적물에 관하여 생긴 채권이 변제기에 있는 경우에 비로소 성립하고, 한편 채무자 소유의 부동산에 경매개시결정의 기입등기가 마쳐져 압류의 효력이 발생한 후에 유치권을 취득한 경우에는 그로써 부동산에 관한 경매절차의 매수인에게 대항할 수 없는데, 채무자 소유의 건물에 관하여 증·개축 등 공사를 도급받은 수급인이 경매개시결정의 기입등기가 마쳐지기 전에 채무자에게서 건물의 점유를 이전받았다 하더라도 경매개시결정의 기입등기가 마쳐져 압류의 효력이 발생한 후에 공사를 완공하여 공사대금채권을 취득함으로써 그때 비로소 유치권이 성립한 경우에는, 수급인은 유치권을 내세워 경매절차의 매수인에게 대항할 수 없다는 것이다.

2) 점유형태를 통한 제한

부동산경매절차에서 유치권이 인정되기 위해서 유치권자의 점유는 직접점유이든 간접점유이든 관계가 없지만, 만약 유치권자의 점유가 간접점유일 경우에 직접점유자가 채무자인 경우에는 그 효력을 제한하고 있다.<sup>8)</sup>

“채무자를 직접점유자로 하여 채권자가 간

접점유 하는 경우에는 유치권이 성립하지 않는다.”

위 판례의 요지는 ‘유치권의 성립요건이자 존속요건인 유치권자의 점유는 직접점유이든 간접점유이든 관계가 없으나, 다만 유치권은 목적물을 유치함으로써 채무자의 변제를 간접적으로 강제하는 것을 본체적 효력으로 하는 권리인 점 등에 비추어, 그 직접점유자가 채무자인 경우에는 유치권의 요건으로서의 점유에 해당하지 않는다고 할 것이다.’<sup>9)</sup> 고 하여 채무자를 점유매개로 하여 점유하는 간접점유의 경우에는 유치권의 성립을 부정하였다. 이는 채무자가 유치물을 현실적으로 직접점유하고 채권자가 간접점유 하는 경우 외관상 점유의 태양에 변동이 없고 외부에서 인식이 불가능하므로 그 공시방법이 현저하게 불명확하고, 채무자로부터 점유를 박탈하여 채권을 만족시키는 유치권 본래의 목적을 달성할 수 없기 때문에 채무자를 매개로 한 간접점유를 유치권의 성립요건으로 인정하지 않는 경우라 하겠다.<sup>9)</sup>

3) 목적물과 채권의 견련관계를 통한 제한

(1) 토지 위 정착물에 대한 공사업자는 그 토지에 유치권 행사 불가<sup>10)</sup>

“건물신축공사를 도급받은 수급인이 사회통념상 독립한 건물이 되지 못한 정착물을 토지에 설치한 상태에서 공사가 중단된 경우, 위 정착물 또는 토지에 대하여 유치권을 행사할 수 없다.”

위 판례는 “건물의 신축공사를 한 수급인이 그 건물을 점유하고 있고 또 그 건물에 관하여 생긴 공사대금 채권이 있다면, 수급인은 그 채권을 변제받을 때까지 건물을 유치할 권리가 있는 것”(대법원 1995. 9. 15. 선고 95다16202,

7) 대법원 2011.10.13. 선고, 2011다55214 판결.  
 8) 대법원 2008.04.11. 선고, 2007다27236 판결.  
 9) 이 혁, “유치권의 제한”, 판례연구, 부산지방법원, 2013, 제24회, p.427.  
 10) 대법원 2008.05.30. 선고, 2007마98 결정.

16219 판결 등 참조)이라고 전제를 하면서, 단 “건물의 신축공사를 도급받은 수급인이 사회통념상 독립한 건물이라고 볼 수 없는 정착물을 토지에 설치한 상태에서 공사가 중단된 경우에 위 정착물은 토지의 부합물에 불과하여 이러한 정착물에 대하여 유치권을 행사할 수 없는 것이고, 또한 공사 중단 시까지 발생한 공사대금 채권은 토지에 관하여 생긴 것이 아니므로 위 공사대금 채권에 기하여 토지에 대하여 유치권을 행사할 수도 없다.”고 판시하고 있다. 즉 건물공사대금 채권과 토지사이에는 건립관계가 없기 때문에 유치권이 성립할 수 없다는 판례이다.

#### (2) 신축공사에 자재를 납품한 채권자는 그 건물에 유치권 행사 불가<sup>11)</sup>

“민법 제320조 제1항은 ‘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.’고 규정하고 있으므로, 유치권의 피담보채권은 ‘그 물건에 관하여 생긴 채권’이어야 한다.”

위 판결은 갑이 건물 신축공사 수급인인 을과 체결한 약정에 따라 공사현장에 시멘트와 모래 등의 건축자재를 공급한 사안에서, 갑의 건축자재대금채권은 매매계약에 따른 매매대금채권에 불과할 뿐 건물 자체에 관하여 생긴 채권이라고 할 수는 없기 때문에 이런 채권으로 건물에 유치권을 주장할 수 없다는 취지이다.

#### 4) 유치권자의 지위남용에 따른 제한

##### (1) 유치권자가 직접 거주하고 사용하는 경우 유치권인정<sup>12)</sup>

“공사대금채권에 기하여 유치권을 행사하는 자가 스스로 유치물인 주택에 거주하며 사용하

는 것이 유치물의 보존에 필요한 사용에 해당한다.”

위 판례는 “민법 제324조에 의하면, 유치권자는 선량한 관리자의 주의로 유치물을 점유하여야 하고, 소유자의 승낙 없이 유치물을 보존에 필요한 범위를 넘어 사용하거나 대여 또는 담보제공을 할 수 없으며, 소유자는 유치권자가 위 의무를 위반한 때에는 유치권의 소멸을 청구할 수 있다고 할 것이지만, 공사대금채권에 기하여 유치권을 행사하는 자가 스스로 유치물인 주택에 거주하며 사용하는 것은 특별한 사정이 없는 한 유치물인 주택의 보존에 도움이 되는 행위로서 유치물의 보존에 필요한 사용에 해당하므로, 그러한 경우에는 유치권의 소멸을 청구할 수 없다”고 한 대법원 2009. 9. 24. 선고 2009다40684 판결을 근거로 하여,

“공사대금채권에 기하여 유치권을 행사하는 자가 그의 점유보조자인 소외인으로 하여금 이 사건 건물에 거주하도록 하면서 공사대금채권을 변제받지 못하여 계속하여 이를 사용하고 있었다 하더라도, 이는 유치물인 주택의 보존에 도움이 되는 행위로서 유치물의 보존에 필요한 사용 행위라고 봄이 상당하므로, 유치권의 소멸을 청구할 수 없다.”고 판시하고 있다. 즉 유치권을 주장하는 자가 직접 유치부동산을 점유하고 사용하는 경우 뿐 아니라, 유치권자가 그의 점유보조자를 두어 유치부동산을 점유하고 사용하는 경우는 통상적인 유치물의 보존에 필요한 행위이기 때문에 민법 제324조의 유치권을 소멸을 청구할 수 있는 사유에 해당되지 않는다는 것이다.

##### (2) 제3자에게 임대차, 사용대차계약에 따라 사용하게 한 경우 유치권 부정<sup>13)</sup>

위 판례는 공사대금채권에 기하여 유치권을 행사하는 자가 그 유치권의 목적물을 제3자에게

11) 대법원 2012.1.26. 선고, 2011다96208 판결.

12) 대법원 2013.04.11. 선고, 2011다107009 판결.

13) 대법원 2006. 2. 23. 선고, 2005다57523 판결.

임대하거나 유치물을 일부 손괴한 경우 이는 민법 제324조(유치권자의 선관주의무) 규정에 정면으로 반하기 때문에 소유자나 이해관계인은 유치권의 소멸을 청구할 수 있다고 판시하고 있다.

즉 유치권을 주장하는 자가 유치부동산을 직접 점유하여 사용하거나 그의 점유보조자를 두어 사용하는 경우는 유치물의 보존행위로 보지만 유치권자가 제3자에게 유치부동산을 임대하여 사용하게 하는 경우는 보존행위를 넘어서는 행위로 보아 이에 대하여는 소유자의 승낙을 받아야 하며, 만약 소유자의 승낙이 없었다면 유치권의 소멸청구 대상이 된다는 것이다.

위 판례는 유치권자가 유치권을 행사하면서 제3자와 사용대차계약을 체결하고 이에 따라 유치물인 아파트를 제3자에게 이전한 경우 이는 민법 제324조에서 규정하고 있는 유치물의 보존에 필요한 사용에 해당되지 않기에 유치권을 주장할 수 없다고 판시하고 있다. 이 경우도 제3자와 임대차계약을 체결한 경우와 동일한 경우로 볼 수 있겠다. 즉 유치부동산을 보존하는 행위를 넘어서는 행위로 보아 보존행위에 해당하지 않으며, 소유자의 승낙없이 제3자와 사용대차계약을 맺고 이전한 경우에는 보존행위로 볼 수 없다.

### Ⅲ. 민법 개정안의 검토

#### 1. 민법 개정안의 내용<sup>14)</sup>

##### 1) 등기 부동산에 대한 유치권의 폐지

민법 제320조의 개정안을 살펴보면 현재 유치권으로 담보되는 채권은 물건 또는 유가증권에 관하여 생긴 채권으로 규정되어 있어 그 채권의 범위가 불명확하므로 이를 해소하기 위하여 동산 등에 대한 비용 지출로 인한 채권이나 그 동산 등으로 인한 손해배상채권으로 명확히

규정하였다. 또한 개정안의 내용은 현재 유치권의 대상으로 동산, 부동산 및 유가증권을 불문하고 인정하던 것을, 앞으로는 동산, 유가증권 및 미등기 부동산에 한정하여 인정하는 것으로 규정하고 등기된 부동산에 대하여는 유치권을 인정하지 아니하는 것으로 하며, 미등기 부동산에 대하여 성립한 유치권은 저당권설정 등기가 되거나, 저당권설정 청구권이 소멸될 때까지만 한시적으로 인정되도록 하고 있다. 이러한 개정안의 내용은 그동안 유치권의 성립요건인 채권과 점유의 건련관계에 대한 여러 학설의 문제점을 받아들여 이를 법률에 규정하여 유치권의 성립요건을 명확하게 하였고, 등기 부동산에 대한 유치권 제도를 폐지함에 따라 유치권의 대상이 되는 부동산의 저당권자 등 이해관계인에 대한 신뢰를 보호하고, 경매시 낙찰가 하락 및 기타 여러 가지 지적된 문제점을 해결할 수 있는 방향으로 개정안이 마련되었다.<sup>15)</sup>

#### 2) 미등기 부동산의 유치권자에 대한 저당권설정 청구권의 인정

민법개정안은 제320조의2 및 제369조의2를 신설하면서 원칙적으로 등기된 부동산에 대한 유치권은 인정하지 않고 미등기 부동산에 대한 유치권은 인정하되 이를 한시적으로만 인정하는데 미등기 부동산에 대하여 유치권을 가진 채권자는 그 부동산이 등기된 날부터 6개월 내에 저당권설정 청구권을 행사하여야 하고, 그 기간 내에 소(訴)로써 행사하지 아니하면 저당권설정 청구권뿐만 아니라 유치권도 소멸되도록 규정하고 있다.

민법개정안은 제320조의 2 규정을 신설하면서 미등기 부동산의 유치권 성립을 인정하나, 그 부동산이 등기된 때부터 6개월이 지나면 소멸하는 것으로 규정하였다. 그러나 이처럼 유치권이 소멸하는 것에 대한 보완책으로 그 기간 내에

14) 안갑준, "입법예고 '개정 유치권제도' 해설과 전망", 법무사, 대한법무사협회, 2013. 3., pp.25~43의 내용을 요약 정리하였음.

15) 성민섭, "부동산 유치권 제도의 개선을 위한 민법 등 개정법률안에 대하여", 외법논집, 한국외국어대학교 법학연구소, 2014, 제38권, p.189.



유치권자가 소유자를 상대로 저당권설정청구를 할 수 있게 하였다. 이처럼 유치권이 저당권으로 바뀌므로 부동산이 경매되면 경매절차 내에서 그러한 저당권은 소멸하게 되고, 매수인이 유치권의 부담을 갖지 않아도 된다.

또한 개정안 제369조의2가 규정하고 있는 저당권설정청구권은 유치권의 연장으로 보아 강력한 효력을 부여하였다. 첫째, 저당권설정청구권의 상대방은 부동산의 소유자다. 이 소유자는 채무자가 아니어도 상관없으며, 유치권이 성립한 후 부동산의 소유권을 취득한 자(전득자)에 대하여도 청구할 수 있다. 저당권설정청구권을 행사하여 저당권이 성립되면 이 저당권은 피담보채권의 변제기에 소급하여 성립한 것으로 보며 결국 먼저 등기된 저당권 등이 있더라도 그에 우선하여 효력을 발생시킬 수도 있는 소급적 효력을 부여하였다. 유치권이 성립된 부동산의 소유자가 변경되어도 새로운 소유자에게 설정청구를 할 수 있도록 하고 있는데, 이는 소유자가 유치권이 성립된 부동산을 양도하여 사실상 유치권을 무력하게 할 수 있기 때문에 마련된 규정이다. 이런 저당권설정청구권은 매우 강력한 권리이므로 개정안은 이행관계인의 피해를 최대한 줄이기 위해 권리행사기간에 제한을 두고 있다. 그래서 개정안에서는 채권자는 부동산이 등기된 날로부터 6개월 내에 저당권설정청구권을 소로써 행사하지 아니하면 소멸한다고 규정하고 저당권설정청구권이 소멸하면 유치권도 소멸한다고 규정하였다.

### 3) 등기된 부동산에 대한 특례로서 저당권설정 청구권의 부여

개정안은 제369조의3 규정을 신설하여 등기된 부동산에 대한 비용 지출로 인한 채권이나 그 부동산으로 인한 손해배상채권을 가진 자는 변제기에 이르지 아니한 경우에도 부동산 소유자에 대하여 그 부동산을 목적으로 한 저당권의 설정을 청구할 수 있는 규정을 마련하였다. 즉 개정안은 등기된 부동산에 대하여는 원칙적으로 유

권이 성립되지 않는다는 전제에서 과거 유치권을 가진 사람을 통상의 채권자로 규정하고 그 채권자에게 저당권설정청구권을 부여한 것이다.

앞에서 살펴본 미등기 부동산에 대한 유치권자의 저당권설정 청구권과는 달리 등기된 부동산에 대한 저당권설정 청구권은 그 청구권이 성립한 후 부동산 소유권을 취득한 제3자에 대하여는 저당권설정 청구를 할 수 없으며, 그 저당권설정 청구를 통하여 성립한 저당권은 일반 저당권의 효력을 가지도록 하고 있으며, 유치권자가 아닌 채권자의 경우에는 유치권자인 채권자보다 그 보호의 정도를 약하게 함으로써 부동산과 관련한 채권자를 보호함과 동시에 거래 안전의 침해 소지를 방지하는 것으로 개정안을 마련하였다.

위 규정에 의한 저당권설정청구권은 유치권에 근거한 것이 아니기에 그 효력이 상대적으로 약하여, 그 상대방은 피담보채권이 성립할 당시의 소유자에 한정되고, 저당권설정청구권으로 인해 저당권이 성립되더라도 보통의 저당권과 동일하게 등기된 시점부터 효력을 가지며, 그 전으로 소급하지 않는다. 위 규정은 저당권 등기의 효력이 소급하지 않는다는 점에서 채권자의 보호가 충분하지 않으나, 채권자의 입장에서는 저당권설정의 가등기를 명하는 가처분(부동산등기법 제90조)을 행사하여 저당권등기가 늦어지는 불리함을 극복하고 손해를 방지할 수 있다. 또한 위 규정에 따른 저당권설정청구권은 그 권리가 성립한 후 부동산소유권을 취득한 제3자에 대하여는 행사할 수 없다고 규정하고 있는데 이는 본 저당권설정청구권의 성질이 채권적 청구권임을 명확하게 한 것이다.

미등기 부동산에 대한 유치권을 인정하면서 그 유치권자는 저당권설정청구권을 가지는 데, 유치권자가 미등기 부동산이 등기된 후 6개월 내에 저당권설정청구의 소를 제기하지 않거나 또는 점유를 상실하여 유치권의 효력존속요건을 상실하더라도 일반 채권자의 입장에서 개정안 제369조의3의 규정에 따른 저당권설정청구권은 행사할 수 있다고 규정하고 있다.

## 2. 민법 개정안의 보완사항

### 1) 등기된 부동산에 대한 보완사항

개정안은 등기된 부동산에는 유치권을 부정하면서 다만 그 채권자에게 저당권설정청구권을 인정하여 저당권이 등기되면 일반 저당권자의 지위와 같은 지위를 부여하고 또한 유치권에 대하여 소멸주의로 전환하여 매각으로 소멸하는 것으로 규정하고 있다. 개정안이 실행된다면 기존 등기된 부동산에 대한 유치권의 문제점은 거의 해소될 것으로 보이지만, 정당한 유치권자는 그 권리가 축소되어 이에 대한 부작용이 우려된다. 등기된 부동산에 대한 경매절차에서 발생하는 유치권의 문제점은 유치권의 절차적인 부분을 보완하면 충분히 개선할 수 있다고 보는데 개정안은 그러한 절차적인 보완보다 등기된 부동산에 대하여 유치권 자체를 부정하는 방법을 택하고 있기 때문이다. 유치권의 존재자체는 공평의 관점에서 인정되는 것인데 그런 공평의 원칙을 너무 도외시 한 개정안이라 생각한다.

### 2) 미등기부동산에 대한 보완사항

개정안은 미등기부동산에 대하여는 유치권을 인정하되, 그 미등기 부동산이 등기되면 유치권이 소멸하고 그에 대한 보완으로 미등기 부동산이 등기된 후 6개월 내에 저당권설정청구권을 인정하고 있으며, 이 저당권이 등기되면 소급하여 그 효력을 부여하여 유치권자를 보호하는 절충적인 방법을 택하고 있다.

채권자는 유치권 성립 후 소유권을 취득하는 자에 대하여 그 선의·악의를 불문하고 저당권 설정청구권을 행사할 수 있다. 그런데 이는 미등기 부동산에 대하여 소유권을 취득하거나 저당권을 취득하려는 입장에서 보면 불측의 손해를 가져볼 우려가 있다. 즉 미등기 부동산이 등기된 후 등기부를 보고 권리제한 사항이 없다고 판단하여 소유권을 취득하거나, 저당권을 취득한 자는 그 후 미등기 부동산에 대한 유치권자가 저당

권설정청구권을 행사하여 저당권을 취득하면 그 권리가 후 순위로 되고 결과적으로 소유자와 저당권자의 권리를 침해할 가능성이 생기기 때문이다. 즉 등기부를 믿고 소유권을 취득한 자나 저당권을 취득한 자는 불측의 피해를 입을 수 있는 문제가 있다. 또한 미등기 부동산에 대하여 유치권이 행사되는 경우 사회적으로 상당한 손실이 발생하는 현실에서 그 미등기된 부동산을 등기할 수 있는 방법과 그 절차를 규정하지 않고 미등기 부동산이 등기되기를 바라는 것은 모순이다. 우리나라는 일본의 부동산등기법에 나오는 표시등기(임시가등기부)제도를 도입하지 않고 있기 때문에 분쟁이 발생한 공사 중인 건축물이 등기될 가능성은 거의 희박하다. 미등기부동산에 관한 분쟁이 오래 지속되는 근본적 이유가 미등기 부동산에 대한 경매절차가 미흡하여 분쟁을 해결할 수단이 적절하지 않기 때문이다.<sup>16)</sup>

개정안이 사실상 인수주의를 소멸주의로 전환한 것은 타당하다. 하지만 공사가 중단된 미완성 건물을 채권자가 유치하고 있는 경우, 그 건물을 완공하여 보존등기를 하고 보존등기 후 저당권설정청구를 하는 경우는 현실적으로 거의 없을 것으로 보여, 미등기부동산에 대한 유치권에 대하여 종래부터 지적된 문제점이 그대로 존재하게 될 가능성이 있다.

## IV. 유치권의 개선방안

### 1. 실체법적 개선방안

#### 1) 피담보채권의 범위 명확화

민법 제320조 제1항은 유치권의 규정하면서 “그 물건이나 유가증권에 관하여 생긴 채권”이라고 하고 있다. 이것은 유치권이 성립되는 그 피담보채권의 성립요건에 대한 규정인데, 해석상 많은 논란이 있고 매우 모호하고 추상적인 규

16) 이석근, “부동산경매상 유치권에 관한 연구”, 가천대학교 대학원 박사학위논문, 2012, p.132.

정이다. 실제로 이와 관련하여 많은 학설과 판례가 있는 것도 그 때문이다.<sup>17)</sup> 법률전문가들조차 그 범위에 관하여, 즉 특정한 채권이 유치권으로 담보되는지 여부에 관하여 단정적인 판단을 하기 어렵게 규정되어 있다. 이런 규정은 여러 가지 방향으로 해석할 수 있는 빌미를 제공할 여지를 남기게 되고 일반 채권자들이 무조건 유치권을 주장하면서 권리를 행사할 여지를 남긴다. 더욱이 이를 악용할 사람들에게는 좋은 환경을 제공하여 소위 “밀저짜야 본전”이라는 생각으로 별다른 죄의식 없이 유치권을 주장하는 경우를 발생시키고 있다.

따라서 이런 불명확한 유치권의 성립요건에 대한 규정을 명확하게 할 필요성이 있으며 이를 개선해야 한다. 이에 대하여 민법 규정의 불명확성을 대법원의 판례가 어느 정도 일관되게 해석하여 왔다. 또한 최근 유치권에 대한 개정안이 마련되었는데, 이 개정안에는 이에 대하여 그 성립요건을 명확하게 규정하고 있다.

## 2) 소멸주의 도입

민사집행법 제91조 5항에서는 매수인으로 하여금 유치권에 대하여 인수주의를 규정하고 있다. 위 법은 매각부동산 위의 모든 저당권은 소멸된다고 규정하고, 지상권·지역권·전세권 및 등기된 임차권은 저당권·압류채권·가압류채권에 대항 할 수 없는 경우에는 원칙적으로 소멸하고 하여 소멸주의를 규정하고 있다. 그런데 제5항은 다른 항의 소멸주의와 달리 위와 같이 인수주의를 규정하고 있다. 인수주의는 부동산 위의 부담을 매수인이 인수해야 한다는 점에서 매수인에게 상당한 부담을 발생시킨다.

위와 같이 부동산경매절차에서 법정담보물권인 저당권 및 기타 물권에 대하여는 배당을 받는지 여부에 관계없이 기본적으로 소멸주의를 취하고 있으면서도, 유독 유치권에 대하여는 인수주의를 규정하여 법리상 불합리한 점이 있다고 지적된다. 다만 유치권에 대하여 인수주의를

한 것은 법정담보물권인 유치권에는 다른 담보물권과 달리 우선변제권이 없기 때문에 경매절차에서 인수주의를 취하지 않으면 보호받을 수 없기 때문에 유치권을 보호하기 위한 측면은 있다. 그러나 유치권에 유독 다른 담보물권과 달리 특별한 권리를 부여할 이유가 없다. 따라서 다른 담보물권과 마찬가지로 우선변제권을 인정하는 등 그 권리보호를 위한 다른 절차를 도입하면서 유치권도 소멸주의가 적용되도록 관련 법률을 개정할 필요성이 있다.

## 3) 우선변제권 및 배당요구권 인정

유치권은 담보물권임에도 불구하고 우선변제권이 없다. 즉 유치권은 물건에 관하여 생긴 채권을 변제받기 위해서 유치할 수 있는 권리가 있는데 이 권리를 누구에게나 주장할 수 있지만 법률상 우선변제권이 없기에 경매대금에서 우선하여 변제를 받을 수는 없다.

다만 해석상 민법 제322조 제1항의 간이변제충당 규정 및 제323조 제1항의 과실수취권의 규정 또는 제327조 담보제공과 유치권의 소멸 규정을 보아 실질적으로는 다른 권리자보다 우선하여 변제받을 수 있는 권리가 있다고 해석할 수 있다. 또한 유치권은 목적물을 유치할 수 있고 그 권리의 성립시기를 불문하고 누구에게나 그 유치물의 반환을 거부할 수 있는 권리가 있기 때문에 법률의 규정에 우선변제권이 없음에도 불구하고 사실상의 우선변제권을 행사할 수 있다.

유치권은 이러한 우선변제권이 명문으로 규정되지 않기에 경매절차에서 실효적으로 권리를 보호받는데 미흡하다. 따라서 유치권에 우선변제권을 인정하고 이에 따라 배당요구권을 보장하는 방법이 필요하며 이런 방안은 앞에서 살펴본 소멸주의와 연관되어 같이 개선해야 한다. 경매절차에서 유치권에 대하여 소멸주의를 도입하되 유치권에 대하여 우선변제권을 인정하고 배당을 받을 수 있도록 관련 규정을 정비할 필요가 있다.

17) 차문호, “유치권의 성립과 경매”, 사법논집, 법원도서관, 2006, 제42집, p.358.

## 2. 절차법적 개선방안

### 1) 유치권 신고절차 개선

실무에서 유치권을 신고하는 절차는, 유치권을 주장하는 자가 일정한 형식에 따른 서류를 작성하고 이에 소명할 서류를 첨부하여 신고하면 되고 실무상 집행법원에서 유치권신고에 대하여 실질적인 심사를 하지 않고 있다.

경매절차에서 위와 같은 절차는 다음의 두 가지 문제점을 발생시킨다. 첫째는 유치권신고를 하지 않더라도 이에 대한 패널티(penalty) 즉 불이익이 없으며 이로 인해 경매목적물에 숨어 있을지 모르는 유치권으로 인해 이해당사자들은 불측의 손해를 볼 위험성을 안고 입찰에 참여할 수밖에 없다. 유치권신고가 강제되지 않기 때문에 유치권이 있는지 여부에 대한 정보부족으로 이해관계인의 손해가 발생할 위험이 크고 불측의 위험성을 항상 내포하고 있다.

두 번째로 유치권신고가 이루어지더라도 이에 대한 집행법원의 형식적 심사는 부당한 유치권신고를 방조하고 허위·과장 유치권 신고를 남용하는 결과를 가져오고 있다. 집행법원은 유치권 신고가 있으면 매각물건명세서에 그 내용을 기재하며 이 경우 유치권자는 경매절차에서 이해관계인이 된다. 그러나 유치권 신고가 남용되는 경우 위와 같이 경매절차에서 이해관계인이 되어 이에 따른 절차적인 지위를 가지기 위해서 유치권을 신고하는 경우는 거의 없으며, 부동산 인도절차에서 우월적 지위 가지기 위해 신고하는 경우나, 유찰을 위해서 유치권을 남용해서 신고하는 경우, 경매절차를 지연시키기 위해 유치권을 남용해서 신고하는 경우가 더욱 빈번한 실정이다.

유치권자에게 신고의무를 부과하고 그 신고도 일정기간을 정하고, 신고기간이 경과된 후 유치권을 신고하는 경우에는 그 권리를 보호받지 못하게 일정한 불이익을 줄 필요성이 있다. 현재 부동산경매절차에서 배당요구 종기일까지 권리신고를 하지 않을 경우 그로 인해 배당절차에서

제외되는 것처럼 유치권의 경우도 이런 법률을 적용할 필요가 있다.

유치권을 주장하는 권리자에 대하여 신고의무를 부과하는 것은 당연하다. 더하여 부당한 유치권신고를 방지하기 위해 유치권신고에 대하여 집행법원이 유치권신고에 대한 심사를 강화할 필요성이 있으며, 아니 현재 민사집행법에서 유치권에 대한 권리가 인수주의를 취하는 이상 이에 대한 권리의 존부에 대한 심사는 집행법원의 의무이며 너무나 당연한 것이다.

경매절차에서 이해관계인의 항고가 남용되는 것을 방지하고 경매지연을 방지하기 위해 민사집행법 제130조 제3항은 항고에 따른 보증금 공탁제도를 확대하고 있으며, 특히 채무자 또는 소유자가 항고를 한 경우에는 항고기각의 경우에 보증금 전액을 몰수하도록 하고 있는데 이 규정을 유치권신고에도 같이 적용할 필요성이 있다. 위 보증금 공탁제도를 도입하기 전에는 경매절차에서 항고가 남발하여 경매절차가 많이 지연되었으나 이 후에는 보증금 몰수규정으로 특별한 이유 없이 항고를 남발하는 경우가 상당히 많이 줄었다는 점을 참고할 만하다. 부당한 유치권신고의 남용을 방지하고 이해관계인의 피해 최소화를 위해서도 유치권을 신고하는 경우 그 진정성을 담보하기 위한 절차가 필요하다.

### 2) 현황조사에 대한 개선

진정한 유치권자가 신고한 유치권에 대하여 그 정보를 보다 명확하고 확실하게 공개하여 집행절차가 투명하게 진행될 수 있는 방법이 필요하고 이를 위해 집행관의 현황조사를 더 명확하게 할 필요성이 있다. 집행법원은 경매절차가 진행되면 매각물건명세서와 현황조사보고서를 법원에 비치하여 누구든지 볼 수 있도록 하고 있다. 위 서류는 경매물건의 권리현황과 가격분석 등 입찰에 참여할 사람에게 결정적인 정보를 제공한다.

매각물건명세서는 민사집행법 제105조에서 규정하고 있는데, 집행법원이 작성하는 것은

로 매각물건의 현황과 권리관계, 특히 입찰참여자 매수 후에 인수하게 될 물적 부담에 관하여 정보를 기록하고 제공하여 불측의 피해를 입지 않도록 하기 위해서 작성된다. 매각물건명세서에 명시할 내용은 법률에 규정이 되어 있는데 특히 대항력 있는 임차인의 여부나 유치권에 관한 사항을 적는 것이 중요하다. 현황조사보고서는 집행법원이 경매개시결정을 한 뒤 집행관에게 부동산의 현상, 점유관계, 차임 또는 보증금의 액수, 그 밖의 현황에 관하여 조사하도록 명령하는데 이에 따라 집행관이 위 사항을 조사하여 보고하는 것이 현황조사보고서이다.

입찰참여자는 매각물건명세서나 현황조사서를 보고난 후 유치권에 관련된 기록을 확인할 수 있다. 따라서 명확한 집행기록의 작성을 위해 집행관의 현황조사나 매각물건명세서가 좀 더 명확하고 입찰에 참여하는 사람에게 실질적으로 도움이 되도록 기록되어야 한다.

일본의 경우에는 집행관이 현황조사를 함에 있어서 상당히 구체적으로 현황조사를 하도록 하고 있으며 또한 집행관의 법률적인 판단도 기록하도록 하고 있으며, 정당한 사유 없이 집행관의 질문을 거부하거나 문서의 제출을 거부 또는 허위 진술을 하거나 허위의 기재를 한 문서를 제출하면 형사처벌을 할 수 있도록 규정하고 있어 집행관이 현황조사를 실질적으로 할 수 있도록 제도적 장치를 마련하고 있는데<sup>18)</sup> 이런 절차적인 부분은 상당히 긍정적으로 검토할 내용이다.

### 3) 집행법원의 설치

경매와 관련된 민사소송 중 30% 이상이 유치권과 관련된 소송이며, 경매절차는 법원이라는 국가기관에 의해 운영되는 제도임에도 불구하고 위 기록은 아주 높은 비율이라는 비판도 있으며<sup>19)</sup>, 실제 경매업무를 담당하는 법원공무원들이 체감하는 경매절차에서 유치권이 신고 된

사건 중 80-90%가 허위 혹은 과장된 유치권신고로 추정된다고 하는 것을 볼 때 경매절차에서 유치권의 문제점은 심각한 수준이라고 할 것이다.<sup>20)</sup> 또한 유치권에 관련된 소송이 제기되면 최소한 8-10개월 정도의 소송기간이 소요되고 있고, 더욱이 항소와 상고를 거치면 2-3년의 기간 동안 유치권관련 분쟁이 해결되지 못하여 결국 이에 따른 경제적인 손실은 사건의 당사자 뿐 아니라 사회적, 국가적으로도 큰 손해가 아닐 수 없다.

경매절차에서 부동산유치권과 관련된 분쟁에 대하여 신속하고 명확한 판단을 할 수 있는 전담법원의 도입도 고려해 볼 수 있다. 집행절차와 관련된 전반적인 절차를 처리하는 집행전문법원은 부동산유치권과 관련된 사실관계 및 권리관계에 대하여 명확한 판단을 할 수 있도록 사실적인 심리를 하고 실질적인 심사권을 부여하여 집행절차의 안정을 도모할 수 있다. 집행에 관한 전문법원은 오늘날 법원이 전문화되는 추세에도 부합하며, 유치권관련 분쟁 뿐 아니라 집행에 관련된 일련의 소송사건을 전담하게 함으로써 절차적 안정성과 신속성을 기대할 수 있으며 사회적인 손실을 줄이고 국가적인 비용지출도 줄일 수 있을 것이다.

## V. 결론

부동산 경매절차에서 허위·과장된 유치권은 경매절차를 지연시키고 분쟁이 발생되며, 이해관계인들의 피해를 일으킨다. 이에 부동산경매절차에서 유치권에 대한 문제점 및 개선방안에 대하여 살펴보고자 부당한 유치권의 유형을 살펴보고, 유치권을 제한하는 판례를 유형별로 나누어 살펴보고 유치권의 문제점이 무엇인지 살펴보고 이에 대한 개선방안을 생각해 보았다.

18) 황희상·박창수, "부동산경매에서 유치권 제도 개선에 관한 연구", 한국전자통신연구, 한국전자통신연구회, 2011, 제6권 제5호, p.145.

19) 고준석, "부동산경매 활성화를 위한 법제개선에 관한 연구", 동국대학교 박사학위논문, 2006, p.159.

20) 강희숙, 전제논문, p.191.

유치권을 신고하는 절차를 정비하고 허위·과장유치권신고에 대한 절차적인 방법을 보완하는 쪽으로 개선안을 마련하는 것이 바람직하다. 등기된 부동산에 대한 유치권을 폐지하는 등 급격한 개정은 좀 더 시간이 필요하다. 유치권에 대한 신고의무를 기간을 정하여 부여하고 그 신고기간을 도과하면 권리행사를 제한하여야 한다. 이와 더불어 유치권자에게 우선변제권을 인정하고 유치권에 대하여 소멸주의로 전환함과 동시에 유치권 신고절차에 정당성을 담보할 방안을 마련하면 부당한 유치권신고는 거의 사라질 것으로 확신한다.

집행법원에 유치권을 신고하는 경우에 이에 대한 성립의 진정성을 담보할 절차를 마련하는 것이 무엇보다 필요하다. 만약 경매절차가 진행되는 동안에 아무런 권리신고도 없다가 경매절

차가 종료된 후 낙찰 받은 낙찰자의 인도명령신청이나 명도소송에서 유치권을 주장하며 경매목적물의 인도를 거절하는 경우에는 이에 대한 신속한 재판절차를 위해 전문적인 집행법원을 도입하여야 한다. 이렇게 절차법적 개선방안과 실체법적 개선방안을 마련한다면 굳이 부동산에 대한 유치권을 폐지하지 않더라도 허위·과장유치권자 신고로 인해 발생하는 문제점을 충분히 개선할 수 있다.

결국 부동산경매절차에서 나타나는 유치권의 문제점과 건축 중인 건물에 대하여 유치권을 주장하며 나타나는 문제점에 대하여는 실체법적인 개선방안과 절차법적인 개선방안을 도입하여 해결하는 것이 바람직하고, 건축 중인 건물에 대하여는 미등기부동산이 등기되는 절차나 방법에 대하여 절차적으로 보완하는 것이 바람직하다.

## 參考文獻

### 1. 단행본

- 곽윤직, 물권법(민법강의Ⅱ), 제 7판, 박영사, 2005.  
 김형배, 민법학강의, 제8판, 신조사, 2010.  
 김준호, 민법강의, 제15판, 법문사, 2010.  
 고상용, 물권법, 법문사, 2001.  
 송덕수, 신 민법입문, 박영사, 2010.  
 이시윤, 신민사집행법, 박영사, 2008.  
 이은영, 물권법, 제6판, 박영사, 2009.  
 지원림, 민법강의(10판), 홍문사, 2012.

### 2. 학술논문

- 김상찬, 강창보, “부동산 유치권제도의 개선방안”, 법과 정책, 청주대학교 법과정적연구소, 2013.08.  
 김상수, “민사집행법의 시행과 부동산경매”, 한국민사소송법, 한국민사소송법학회, 2008, 제12권 제1호.  
 노한장, 유정석, “부동산 경매에 있어서 유치권의 우선변제권 인정 및 대항력 제한”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2013, 제52집.  
 \_\_\_\_\_, “유치권의 재해석을 통한 부동산 경매의 불확실성 해소 방안에 관한 연구”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2013, 제53집.  
 성민섭, “부동산 유치권 제도의 개선을 위한 민법 등 개정법률안에 대하여”, 외법논집, 한국외국어대학교 법학연구소, 2014, 제38권.

## 76 부동산경매에서 유치권 개선방안에 관한 연구

---

- 이 혁, “유치권의 제한”, 판례연구, 부산지방법원 판례연구회, 2013, 제24권.
- 안갑준, “입법예고 ‘개정 유치권제도’ 해설과 전망”, 법무사, 대한법무사협회, 2013. 3.
- 장 건, “지당권 설정 후 압류 전에 성립한 유치권자의 대항력에 관한 연구”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2013, 제53집.
- \_\_\_\_\_, “유치권자가 신청한 경매의 법적성격”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2014, 제56집.
- \_\_\_\_\_, “유치권제도의 문제점과 민법개정안에 관한 검토”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2014, 제57집.
- 전장현, “부동산경매절차에서 유치권에 관한 개선방안”, 한국민사집행법학회지, 한국민사집행법학회, 2013, 제9권.
- 최동홍, “부동산경매에서 유치권신고의 의무화”, 법조, 법조협회, 2010.4, 통권 제43호.

### 3. 학위논문

- 강희숙, “부동산경매절차에 있어서 유치권 행사에 관한 법정책적 연구”, 동아대학교 박사학위논문, 2011.
- 권수조, “유치권제도의 개선방안에 관한 연구”, 영남대학교 박사학위논문, 2014.
- 김용수, “허위·과장유치권행사에 대한 매수인 보호방안에 관한연구”, 건국대학교 박사학위논문, 2014.
- 김진경, “부동산경매에 있어서 유치권자의 지위에 관한 연구”, 동의대학교 박사학위논문, 2007.
- 박성민, “부동산경매에서의 유치권에 관한 연구”, 창원대학교 박사학위논문, 2008.
- 이석근, “부동산경매상 유치권에 관한 연구”, 가천대학교 대학원 박사학위논문, 2012.
- 이정배, “유치권자의 민사책임에 관한 연구”, 성균관대학교 대학원 박사학위논문, 2010.
- 이정민, “유치권제도 개선방안에 관한 연구 : 민법개정안을 중심으로”, 동아대학교 법학박사학위논문, 2015.
- 이 중, “부동산경매절차상 가장유치권의 배척방안에 관한 연구”, 경기대학교 행정대학원 석사학위논문, 2011.
- 정두진, “부동산경매절차에 있어 유치권을 둘러싼 문제점과 개선방안에 관한 연구”, 제주대학교 박사학위논문, 2012.
- 황희상, “부동산경매에서 유치권제도의 개선에 관한 연구”, 전주대학교 박사학위논문, 2012.
- 황종술, “부동산경매 이해관계인의 권리보호를 위한 유치권의 개선방안”, 전주대학교 박사학위논문, 2009.

### 4. 기타

- |  |              |
|--|--------------|
| <a href="http://www.scourt.go.kr">www.scourt.go.kr</a>                 | 〈대법원 홈페이지〉   |
| <a href="http://www.courtauction.go.kr">www.courtauction.go.kr</a>     | 〈법원경매정보 사이트〉 |
| <a href="http://www.library.scourt.go.kr">www.library.scourt.go.kr</a> | 〈법원도서관 사이트〉  |