

[경매투자자를 위한 법률가이드 : 유치권의 이해]

1. 개념(정의)

가. 유치권은 점유를 매개로 하는 법정담보물권의 일종임

A가 B에게 돈을 빌려줄 경우 A는 B로부터 담보를 요청하게 되는데, 이러한 요청에 의해 B가 A와의 합의에 의해 A에게 제공해 주는 담보를 '약정담보'라고 합니다. 그리고 이러한 약정담보에 의해 설정되는 담보권으로는 저당권이나 근저당권 또는 질권을 들 수 있습니다. 그런데 우리 민법은 이러한 약정이 없더라도 A와 같은 채권을 가지고 있는 자가 타인의 물건이나 유가증권을 점유하고 법이 정한 요건을 충족한 경우에 '담보권'을 인정해 주고 있는데 이를 약정담보와 비교하여 법정담보물권이라고 하며 물건이나 유가증권을 점유함으로써 인정된 담보물권이라고 하여 '유치권'이라고 합니다(민법 제320조).

나. 저당권 등에 앞서는 사실상 최우선순위의 담보권임

이러한 유치권은 권리자에게 그 목적인 물건을 유치하여 계속 점유할 수 있는 대세적 권능을 부여해 주는데, 그로 인해 소유권자라고 하더라도 유치권자가 가지는 그 피담보채권을 만족시키는 등으로 유치권이 소멸하지 아니하는 한 목적물을 인도받을 수 없게 되어 유치권자에게 변제를 할 수밖에 없습니다. 그리고 어떠한 부동산에 저당권 또는 근저당권과 같이 담보권이 설정된 경우에도 유치권이 성립될 수 있으며 유치권자는 그 저당권 등의 실행절차에서 목적물을 매수한 사람을 포함하여 목적물의 소유자 기타 권리자에 대해 대세적인 인도거절권능을 행사할 수 있습니다.

2. 진정한 유치권과 허위 유치권을 구별하는 방법

가. 허위 유치권행사로 인한 형사책임 등

대법원은 공사대금 채권이 없음에도 불구하고 허위의 채권을 가장하여 유치권 신고를 한 사안에서 위계의 방법으로 경매의 공정을 해한 사실이 인정된다고 보아 경매방해죄를 인정한 사례가 있습니다(대법원 2008. 2. 1. 선고 2007도6062 판결). 이외에도 허위 유치권을 행사할 경우, 그 사실관계에 따라 건조물침입죄, 업무방해죄, 사기미수죄, 재물손괴죄 등이 적용될 수 있는데 유치권이 없는 경우에도 정당한 권리행사를 막기 위해 허위 유치권을 주장하는 경우 법률전문가와 논의하여 형사고소를 하는 것도 고려해 볼 수 있습니다.

나. 유치권의 성립요건

어떤 부동산에 대해 채권이 있는 자가 그 부동산을 점유하기만 하면 유치권이 성립하는데 아무런

문제가 없다고 생각하기 쉬운데, 유치권이 성립되기 위해서는 법이 정한 요건을 갖추어야만 하며, 아래 요건 중 하나라도 흠결하면 유치권이 성립되지 않습니다.

첫째, 유치권은 자신의 물건에는 성립될 수 없습니다. 둘째, 유치권의 피담보채권이 점유하고 있는 물건이나 유가증권에 관해 생긴 것이어야 합니다. 피담보채권이 점유하고 있는 물건에 관해 생긴 것인지 여부는 대법원의 판례를 통해 확인하는 것이 가장 확실한데, 대법원은 공사도급계약에서 수급인의 공사도급채권은 유치권의 피담보채권으로 인정하고 있지만, 임차보증금반환채권이거나 이중매매로 인한 손해배상채권은 유치권의 피담보채권으로 인정하지 않고 있습니다. 셋째, 유치권이 인정되기 위해서는 물건이나 유가증권을 점유해야 하며 그 점유가 불법점유가 아니어야 합니다. 여기서 점유는 직접 점유하는 경우뿐만 아니라 간접 점유하는 것도 무방하지만 채무자를 직접 점유자로 한 간접점유는 인정되지 않습니다. 넷째, 유치권이 성립하기 위해서는 피담보채권의 변제기가 도래해야 하며, 아직 변제기가 도래하지 않은 채권에 대해서는 유치권이 성립되지 않습니다(다만 유익비상환청구권의 경우 예외 있음). 다섯째, 유치권의 발생을 배제하는 특약이 있는 경우, 그 특약의 당사자는 유치권을 주장할 수 없습니다.

※ 공사현장에 건축자재를 공급한 하수급인이 건물에 대하여 유치권을 주장할 수 있는지

건축자재대금채권은 건물에 관하여 생긴 채권이므로 자재공급업자가 건물을 점유할 경우 유치권이 성립될 수 있을 것 같지만, 건축자재대금채권은 하수급인과 건축 현장의 수급인 사이의 매매계약에 의해 발생한 채권에 불과하여 '건물 자체에 관하여 생긴 채권'이 아닙니다. 따라서 이 경우에는 건축자재업자가 건물을 점유하더라도 유치권을 주장할 수 없고, 경락인의 건물인도청구가 있는 경우 건축자재업자는 건물을 인도해 줄 의무가 있습니다(대법원 2012. 1. 26. 선고 2011다96208 판결).

※ **상사유치권**

위에서 설명한 유치권은 민법상의 유치권으로서 상사유치권(상법 제58조)과는 그 성립요건이 다릅니다. 상사유치권도 성립될 경우 민법상의 유치권과 마찬가지로 사실상의 최우선 순위 담보권으로서 효력이 인정되는데, ① 피담보채권이 상인간의 상행위로 인한 채권이고, ② 점유대상이 채무자 소유의 물건이나 유가증권이어야 하며, ③ 상행위로 인하여 점유를 할 경우에 상사유치권이 성립됩니다.

다. 건물 유치권과 대지 유치권

위에서 설명 드린 것처럼 건물의 신축공사를 한 수급인이 그 건물을 점유하고 있고 또 그 건물에 관하여 생긴 공사금 채권이 있다면, 수급인은 그 채권을 변제받을 때까지 건물을 유치할 권리가 있습니다(대법원 1995. 9. 15. 선고 95다16202, 16219 판결 등 참조). 그런데 건물의 신축공사를 도급받은 수급인이 사회통념상 독립된 건물이라고 볼 수 없는 정착물을 토지에 설치한 상태에서 공사가 중단된 경우, ① 위 정착물은 독립된 부동산이 아니라 토지의 부합물에 불과하여 이러한 정착물에 대하여 유치권을 행사할 수 없고, ② 공사중단 시까지 발생한 공사금 채권은 토지에 관

하여 생긴 것이 아니므로 위 공사금 채권에 기하여 토지에 대하여 유치권을 행사할 수 없습니다.

즉 건물에 대한 유치권이 있다고 하더라도 그 건물의 토대가 되는 대지에 대해서도 유치권이 인정되는 것은 아닙니다.

라. 유치권이 신의칙상 허용되지 않는 경우

유치권은 시간적으로 앞선 저당권보다 최우선순위담보권으로서 기능하고 있기 때문에 유치권을 고의적으로 작출하려는 시도가 끊이지 않습니다. 그러나 법원은 전체 담보권질서를 왜곡하는 유치권의 경우 신의칙상 유치권을 허용하지 않고 있습니다. 즉 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 만족을 위해 채무자와 합의하여 의도적으로 유치권을 성립시켰다면, 그러한 유치권을 주장하는 것은 특별한 사정이 없는 한 신의칙에 반하는 권리행사로서 허용되지 않는다는 것이 대법원의 입장입니다.

마. 경매개시결정 기입등기 후 성립한 유치권은 경락인에게 대항할 수 없음

유치권이 사실상의 최우선 변제권을 가지는 이유는 우리 민사집행법이 경락인으로 하여금 유치권의 부담을 인수하도록 하고 있기 때문입니다. 그런데 여기서 경락인이 인수하는 유치권이라는 것은 경매절차의 압류채권자에게 대항할 수 있는 것이어야 합니다. 따라서 채무자 소유의 부동산에 경매개시결정의 기입등기가 마쳐져 압류의 효력이 발생한 후에 유치권을 취득한 경우에는 그로써 부동산에 관한 경매절차의 매수인(경락인)에게 대항할 수 없습니다.

채무자 소유의 건물에 관하여 증·개축 등 공사를 도급받은 수급인이 경매개시결정의 기입등기가 마쳐지기 전에 채무자에게서 건물의 점유를 이전 받았다 하더라도 경매개시결정의 기입등기가 마쳐져 압류의 효력이 발생한 후에 공사를 완공하여 공사대금채권을 취득함으로써 그때 비로소 유치권이 성립한 경우, 대법원은 수급인이 유치권을 내세워 경매절차의 매수인에게 대항할 수 없다고 판단한 바 있습니다.

3. 허위 유치권자에 대한 구제수단

경매절차의 매수인 등은 유치권자로 주장하는 자의 유치권이 허위이거나 성립요건이 흠결된 것으로 판단될 경우에는 부동산인도명령, 인도단행가처분, 유치권부존재확인, 소, 건물명도청구의 소 등을 권리구제수단으로 고려할 수 있으며 어떠한 권리구제수단이 가장 적합한지 여부는 사실관계나 진행상황 등에 따라 달라질 수 있으므로 법률전문가와 의논하시기 바랍니다.

4. 유치권제도에 관한 법무부의 민법 개정안 소개

유치권으로 인해 여러 피해가 발생하게 되자, 법무부는 최근 유치권제도를 개정하는 작업을 진행하고 있는데, 개정안의 주요 내용은 등기부동산의 경우 유치권을 인정하지 않으며, 미등기 부동산의 경우에는 저당권설청구권을 인정하여 유치권자를 보호하도록 한다는 것입니다.

[부동산, 신탁 담당 변호사]



변호사 홍임석



변호사 이요한

법무법인 한로는 공정거래, 증권, M&A, 방송통신, 특허, 토지수용, 행정 인허가, 기업 형사, 특수 손해배상 등 다양한 분야에서 국내외의 의뢰인들을 대리하여 복잡하고 난이도가 높은 소송을 수행했을 뿐만 아니라 국내외 기업체 및 지식경제부, 보건복지부, 토지주택공사 등의 국가기관의 자문도 수행하고 있습니다. 법무법인 한로의 장점은 구성원들의 전문성과 윤리성에 있습니다. 구성원들은 각자의 전문분야에서 뛰어난 경력과 실적을 보유하고, 고객의 문제 해결을 위하여 긴밀하고 유기적인 협력체제를 구축하고 있으며, 높은 직업적 윤리를 준수하고 있습니다. 법무법인 한로의 목표는 고객에 대하여 최상의 법률서비스를 제공하고, 국가와 사회에 대한 책임을 다하며, 우리 사회에서 좋은 이웃으로 영속적으로 발전해 나가는 데 있습니다. [법무법인 한로 : <http://www.hanlaw.com>]

