

부동산경매에서 법정지상권의 불확실성에 따른 법제 개선 방안

Legal Reforms for Mitigating Uncertainties of Statutory Superficies in Real Estate Auctions

백 상 현*

Back, Sang-Hyun

장 교 식**

Jang, Kyo-Sik

목 차

- | | |
|---------------------------|---------------------------------|
| I. 서언 | IV. 부동산경매에서 법정지상권의
실효적 개선 방안 |
| II. 부동산 경매 절차와 법정지상권 | V. 맺음말 |
| III. 부동산경매에서 법정지상권의 법적 쟁점 | |

부동산경매절차에서 법정지상권 제도의 법적 불확실성이 부동산경매 실무에 미치는 영향을 분석하고, 이에 대한 제도적·입법적 개선 방안을 제시하는 것을 목적으로 한다. 현행 「민법」 제366조는 저당권 실행으

<https://doi.org/10.35148/ilsire.2025..31.203>

투고일: 2025. 10. 14. / 심사완료일: 2025. 11. 10. / 게재확정일: 2025. 11. 17.

* 제1저자: 건국대학교 일반대학원 도시재생학과 박사과정 수료

First Author: Completed Ph.D. coursework in the Department of Urban Regeneration at Konkuk University Graduate School

** 교신저자: 건국대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사

Corresponding Author: Professor, Law School, Konkuk University

로 인한 토지와 건물의 소유 분리에 따라 건물소유자에게 지상권을 인정하고 있으나, 그 성립요건과 효력범위, 존속기간 등에 대한 명확한 기준이 부재하여 실무상 권리분석의 불확실성과 권리분쟁이 반복되고 있다. 특히 관습상 법정지상권은 법률에 명시된 근거 없이 판례에 의해 형성된 법적 개념으로, 그 성립요건과 판단기준, 효력범위에 대한 해석이 일관되지 않다는 비판이 제기되고 있다.

문헌연구와 판례분석을 바탕으로, 현행 제도의 구조적 한계를 진단하고, 입찰자의 판단을 저해하는 정보 비대칭 문제와 낙찰자의 소유권 실현 지연 요인을 규명하였다. 또한, 건물 점유자가 소유권 등 법적 권원이 불분명한 상태에서 비정형적 권리주장을 반복하며 철차 지연을 유발하는 사례가 경매제도의 신뢰성을 저해하는 것으로 나타났다.

이에 따라 정보공시 체계의 정비, 법정지상권 성립요건의 명확화, 매각 물건명세서 기재의무 강화, 조사권한 구체화 등의 제도 개선이 필요하다는 결론을 도출하였다. 본 연구는 법정지상권을 둘러싼 법적 불확실성을 해소하고 부동산 경매제도의 예측 가능성과 실효성을 제고하기 위한 기초자료로서의 방안을 제시하였다.

[주제어] 법정지상권, 부동산 경매, 판례, 민법, 민사집행법

I. 서언

부동산경매에서 법정지상권은 토지와 건물이 동일인의 소유에서 분리된 경우, 건물 소유자의 사용·수익을 보장하기 위해 성립하는 법정 물권이다. 그러나 민법 제366조¹⁾는 법정지상권의 성립요건을 명시적으로 규정하지 않고 있어, 해당 요건에 대한 해석과 적용은 전적으로 판례에 의존하고 있으며, 이에 따른 법적 문제가 대두되고 있다.

법정지상권은 일반적으로 토지와 건물 중 어느 하나 또는 양쪽 모두에

1) 민법 제366조(법정지상권) “저당물의 경매로 인하여 토지와 그 지상건물이 다른 소유자에 속한 경우에는 토지소유자는 건물소유자에 대하여 지상권을 설정한 것으로 본다. 그러나 지료는 당사자의 청구에 의하여 법원이 이를 정한다.” 법제처 국가법령정보센터, “민법”, <<https://www.law.go.kr/법령/민법>>, 검색일: 2025. 7. 3.

저당권이 설정되면서, 저당권 실행에 따른 경매로 인해 소유자가 달라질 때, 건물 소유자에게 해당 토지를 사용권이 인정되는 구조다. 법정지상권을 인정하는 이유는 경매로 인하여 건물이 철거되는 것이 사회·경제적인 손실 방지와 공익에 기초하고 있고,²⁾ 현행 법제는 성립요건, 존속기간, 효력범위 등에 대한 명시적 기준을 제공하지 못하고 있다. 이에 따라 해당 권리가 성립하는지 여부 자체가 입찰 당시 명확히 확인되지 않고 있으며, 따라서 법적 분쟁이 빈번히 발생하고 있다.³⁾ 또한 법적 불명확성은 단순히 경매절차의 문제에 국한되지 않는다. 법정지상권은 담보제도의 신뢰성과 금융시장의 안정성에도 직접적인 영향을 미치는 핵심 법리로서, 그 성립 여부가 명확하지 않다면 금융기관은 담보물의 회수 가능성을 정확히 평가할 수 없고, 이는 담보가치 하락과 신용공급 위축으로 이어진다. 즉, 법정지상권의 불확실성은 부동산 경매시장뿐 아니라 금융권 전반의 신용 구조에도 영향을 미친다. 이러한 불명확성은 판례 해석의 불일치에서도 확인된다. 대법원은 관습법상 법정지상권의 성립을 인정하면서도, 건물의 구조, 용도, 독립성, 양 당사자의 인식 등을 종합적으로 판단하도록 요구하고 있어, 입찰자는 법률 해석에 대한 예측 가능성이 극히 낮은 구조를 형성하고 있다. 더불어 대법원 전원합의체 판결⁴⁾에서도 법정지상권 성립 요건이나 존속 범위에 관한 견해가 명확히 정립되지 않고 있는 실정이며, 이로 인해 하급심 판단도 엇갈리는 사례가 누적되고 있다.⁵⁾

2) 대법원 1966. 9. 6. 선고 65다2587 판결. “법정지상권을 인정한 취지는 저당물의 경매로 인하여 토지와 그 지상건물이 각기 다른 사람의 소유에 속하게 된 경우에 건물이 철거되는 것과 같은 사회경제적 손실을 방지하려는 공익상의 이유에 근거하는 것이다”라고 한다.

3) 김철중, “담보권 실행 경매 절차에서의 공신력 보장: 법적 안정성과 입법적 개선 방안에 관한 연구”, 동아법학 제106호, 동아대학교 법학연구소, 2025, 46-47쪽.

4) 대법원 2003. 12. 18. 선고 98다43601 전원합의체 판결 반대의견 참조.

5) 이태일리, 김용일, “법정지상권이 인정되는 범위와 지표액 판단기준”, 2022. 12. 03, <<https://marketin.edaily.co.kr/News/ReadE?newsId=01108646632554912>>, 검색일: 2025. 07. 09.

본 연구는 선행 연구들의 성과를 토대로 미비점을 보완하여, 법정지상권과 나아가 경매제도 전반의 구조적 불확실성 해소에 도움이 되고자 한다. 이를 위한 방법론으로 법률문헌 검토와 대법원 판례 분석을 기본 축으로 실제 법정지상권 관련된 경매사례를 결합하여, 정보공시 실효성·법정지상권 성립요건·소송 남용 문제를 다층적으로 진단하고, 경매절차 전반의 정보공시 강화, 법정지상권 성립요건 명문화, 소송 남용 방안을 모색하고자 한다.

II. 부동산 경매 절차와 법정지상권

1. 법정지상권의 개념과 절차

법정지상권은 「민법」 제366조에 규정된 권리로, 저당권의 실행으로 토지와 건물의 소유자가 분리될 경우 건물 소유자에게 해당 토지를 사용할 수 있는 지상권을 인정하는 제도이다. 대법원은 “법정지상권을 인정한 취지는 저당물의 경매로 인하여 토지와 그 지상건물이 각기 다른 사람의 소유에 속하게 된 경우 건물이 철거되는 것과 같은 사회·경제적 손실을 방지하려는 공익상의 이유에 근거한다”고 판시한 바 있다.⁶⁾ 즉, 법정지상권은 부동산경매 절차에서 토지와 건물이 분리 소유될 때 반드시 검토되는 핵심 권리이다.

부동산경매는 채무자가 채무를 이행하지 않을 경우, 채권자가 국가의 사법권을 통해 채무자의 부동산을 매각하여 금전채권을 회수하는 절차이다. 이는 민사집행법 제1조에 따른 강제집행으로서, 채권자가 보유한 집행권원을 토대로 국가기관이 부동산을 환가하여 채권자에게 만족을 제공하는 공권력적 매각 방식에 해당한다.⁷⁾

6) 대법원 1966. 9. 6. 선고 65다2587 판결; 대법원 1999. 11. 23. 선고 99다52602 판결.

부동산경매는 실무상 두 가지 형태로 구분된다. 첫째는 확정판결, 화해조서, 공정증서 등 집행권원을 가진 채권자가 채무자의 일반 재산에 대해 인적책임을 실현하는 강제경매이다.⁸⁾ 둘째는 저당권 등의 담보권을 가진 채권자가 담보권 실행을 위한 경매를 신청하는 임의경매이다.⁹⁾ 두 절차 모두 민사집행법에 따라 금전채권의 만족을 목적으로 하는 점에서는 동일하나, 집행권원의 유무에서는 차이가 있다.

경매의 법적 성질은 사법상의 매매설, 대리인 행위설, 공법설, 절충설 등이 있으나 다수설은 경매를 사법상의 매매¹⁰⁾로 보고 있다. 따라서, 경매는 단순히 국가의 공권력에 의해 채무자의 재산권을 박탈하고 이를 환가하는 절차의 의미가 아니며, 매각의 한 방식으로서 매매의 형식을 지닌다. 특히 민법 제578조는 경매의 경우에도 일반 매매와 동일하게 담보책임을 인정하고 있어, 담보책임의 범위 내에서는 경매를 사법상 매매로 간주하는 것이 타당하다는 해석이 지배적이다.¹¹⁾ 법원의 판례에서도 담보책임에 관한 경매를 매매계약¹²⁾ 또는 매매의 일종¹³⁾이라고 하여 경매를 사법상의 매매로 본다.¹⁴⁾

7) 민사집행법 제1조(목적) 강제집행, 담보권 실행을 위한 경매, 민법·상법, 그 밖의 법률의 규정에 의한 경매 (2025.01.31. 시행). 법제처 국가법령정보센터, “민사집행법”, <<https://www.law.go.kr/법령/민사집행법>>, 검색일: 2025. 7. 2.

8) 민사집행법 제24조(강제집행과 종국판결) 강제집행은 확정된 종국판결(終局判決)이나 가집행의 선고가 있는 종국판결에 기초하여 한다. 법제처 국가법령정보센터, “민사집행법”, <<https://www.law.go.kr/법령/민사집행법>>, 검색일: 2025. 7. 2.

9) 임의경매는 채권자가 집행권원을 요하지 않고 담보권(예: 저당권, 근저당권 등)에 기하여 부동산에 대해 직접 경매를 신청할 수 있는 절차이다. 그러나 현행 민사집행법에는 ‘임의경매’라는 용어를 직접적으로 규정한 조문은 존재하지 않으며, 제1조에서 명시한 “담보권 실행을 위한 경매”에 그 법적 근거를 둔다.

10) 권주일, “부동산경매에서 법정지상권과 일괄경매청구권에 관한 연구”, 단국대학교 정책경영대학원 석사학위논문, 2023, 12쪽.

11) 나병용, 민·상법상 유치권과 그와 관련된 개정법령 그리고 대법원판례 및 하급심 판결중심의 유치권 법리의 해설, 법문북스, 2025, 53-54쪽.

12) 대법원 1964. 5. 12. 선고 63다663 판결.

13) 대법원 1991. 10. 11. 선고 91다21640 판결; 대법원 1998. 5. 25. 선고 92다15574 판결.

경매 절차의 방법으로는 기일입찰, 기간입찰 등의 방식으로 세분화되며, 아래의 <그림 II-1>과 같이 단계별로 진행된다.



<그림 II-1> 부동산 경매 절차의 흐름

2. 부동산경매의 권리관계

현재 민사집행법을 비롯한 관련 법령 어디에서도 ‘권리분석’이라는 개념은 명시적으로 정의되어 있지 않다. 이는 권리분석이 법적 용어라기 보다는 실무상 통용되는 개념으로, 경매 대상 부동산의 권리관계를 해석하고 판단하는 분석적 행위를 의미한다.

권리분석이란, 부동산경매 과정에서 낙찰자가 인수하게 될 가능성이 있는 권리와 부담을 사전에 파악하고 해석함으로써, 해당 물건의 법적 안정성과 투자 수익성을 종합적으로 판단하는 절차를 의미한다.

여기에는 등기부에 기재된 권리뿐 아니라 등기 외 권리, 사실상의 점유 관계, 공법상 제한, 담보물권의 변동 가능성까지 포함된다. 실무적으로는 매각물건명세서, 현황조사서, 감정평가서 등 법원제출서류를 기반으로 하

14) 전장현, 민법과 민사집행법의 관계, 법률정보센터, 2018, 9쪽.

되, 실사와 법률검토 등 입찰자 본인의 추가적 분석이 병행되어야 한다.¹⁵⁾

권리분석의 대상은 등기부상에 명시된 권리(예: 저당권, 전세권, 지상권)뿐 아니라, 등기되지 않았지만 존재할 수 있는 권리(예: 법정지상권, 유치권, 주택임차인의 대항력 있는 임차권), 그리고 공법상 제한(예: 개발제한구역, 문화재 보호구역 등)으로 구분된다. 이처럼 권리는 표시 여부와 법적 성격에 따라 다음과 같이 분류될 수 있다.

〈표 II-1〉 권리분석과 관련된 주요 권리유형 및 등기부 표시 여부¹⁶⁾

법 률		권리종류	등기부 표시 여부
민법상의 권리	용익물권	지상권	표 시
		법정지상권	미표시
		지역권	표 시
		전세권	표 시
	담보물권	유치권	미표시
		저당권	표 시
		특수저당권	표 시
	채권	환매권	표 시
임차권		표 시(미표시 존재)	
주택(상가)임대차보호법상 권리		선순위 임차권	표 시(미표시 존재)
		등기된 임차권	표 시
절차법상의 권리		가압류등기	표 시
		가처분등기	표 시
		가등기	표 시
		예고등기(법률폐지)	표 시
공법상의 권리		압류등기	표 시
		환지등기	표 시

15) 민사집행법 및 관련 법령에는 ‘권리분석’에 관한 직접적인 정의 규정은 존재하지 않으며, 본 논문에서는 실무적 개념을 토대로 자체 정의를 구성함(법제처 국가법령정보센터, <<https://www.law.go.kr>>, 검색일: 2025. 7. 2.).

16) 민법 및 관련 문헌 종합 기반 연구자 재구성. 법제처 국가법령정보센터, <<https://www.law.go.kr>>, 검색일: 2025. 7. 3.

이러한 권리들은 표면적으로는 확인되지 않을 수 있으나, 실질적으로 낙찰자에게 중대한 부담이 될 수 있다. 예컨대 법정지상권은登記되지 않더라도 민법 제366조에 따라 성립할 수 있으며,¹⁷⁾登記 여부와 무관하게 인수 대상이 될 수 있다. 이처럼 공시되지 않은 권리의 존재는 낙찰자에게 불확실성을 증가시키는 주요 요소이다.

권리분석이 중요한 이유는 다음과 같은 실무적 맥락에서 도출된다. 첫째, 현행법상 부동산등기에 공신력이 부정되므로 등기부만으로는 권리관계의 안전을 담보할 수 없다.¹⁸⁾ 둘째, 미등기 건물이나 무허가 건물이라도 관습법상 법정지상권이 성립할 수 있으며, 그로 인해 낙찰자가 토지 사용에 제약을 받을 수 있다.¹⁹⁾ 셋째, 법원 경매물건은 실질적으로 권리자 확인이 제한되어 있어, 권리분석을 제대로 못할 시 낙찰자의 손해가 발생하기 쉽다.²⁰⁾

따라서 권리분석은 단순한 법률 검토를 넘어서, 점유 상태나 건축물의 물리적 현황 등도 함께 고려되어야 한다. 경매 참여자는 등기사항 외에도 현장 여건이나 주변 정보를 확인함으로써 예기치 못한 권리 부담을 사전에 예방할 수 있다. 특히 임차인의 거주 여부나 권리관계는 문서

17) 민법 제366조(법정지상권) “저당물의 경매로 인하여 토지와 그 지상건물이 다른 소유자에 속한 경우에는 토지소유자는 건물소유자에 대하여 지상권을 설정한 것으로 본다. 그러나 지료는 당사자의 청구에 의하여 법원이 이를 정한다.” 법제처 국가법령정보센터, “민법”, <<https://www.law.go.kr/법령/민법>>, 검색일: 2025. 7. 3.

18) 대법원 1994. 9. 13. 선고 94다10160 판결. “부동산등기는…진실한 권리상태를 공시하면…유효한 것” 판시.

19) 대법원 1995. 4. 11. 선고 94다39925 판결. “관습상 법정지상권이 붙은 건물…등기를 경료하지 아니한 자는…유보된다.” 및 “양수인은…적법하게 토지를 점유·사용하고 있는 자라 할 것이고…지상권경신청구권을 대위행사할 수 있다.”

20) 조재진, “부동산경매에서 유치권 문제에 관한 개선 방안 연구”, 세종대학교대학원 박사학위논문, 2023, 136쪽.

“입찰자는 부동산에 관한 매각물건명세서를 열람하여 유치권신고 또는 ‘현황조사상 유치권이 있음’, ‘유치권행사중으로 확인됨’과 같은 단순 확인된 사항만을 참고하여 입찰해야 한다는 부담을 지게 된다…유치권의 미표기 및 불명확은 결국 매각 금액 감소로 이어지는 구조를 갖는 것이다.”

만으로는 한계가 있어, 경우에 따라 현장 방문이 요구되기도 한다.

부동산경매에서 권리분석은 법적, 실무적, 제도적 측면에서 복합적 의미를 지니며, 단순한 매매행위와는 달리 권리의 이행이 국가 강제력에 의해 진행된다는 특수성까지 감안하여 보다 신중한 접근이 필요하다.

3. 법정지상권 제도의 구조적 한계

법정지상권은 토지와 건물이 동일인의 소유에서 분리된 경우, 건물 철거로 인한 사회·경제적 손실을 방지하기 위해 건물 소유자에게 토지 사용권을 인정하는 제도로서 민법 제366조에 규정되어 있다. 그러나 현행 규정은 성립요건을 선언적으로 규정하는 데 그치고 있어, 존속기간이나 효력범위, 갱신·매수청구권 등 구체적 기준은 부재하다. 이로 인해 법정지상권은 법문보다는 판례와 관습법에 의해 형성·운영되고 있으며, 이는 실무상 권리관계의 불확실성을 증대시키는 요인이 되고 있다.²¹⁾

첫째, 성립요건 불명확성의 문제가 있다. 민법 제366조는 “저당물의 경매로 인하여 토지와 그 지상 건물이 다른 소유자에 속하게 된 경우”라는 간략한 문언만 두고 있을 뿐, 구체적인 성립요건을 제시하지 않는다. 이에 따라 대법원은 저당권 설정 당시 건물이 존재했는지, 토지와 건물이 동일인의 소유였는지를 핵심 요건으로 삼고 있으나, 이 역시 판례의 축적에 따른 해석일 뿐 명문화된 규정은 아니다. 이러한 구조는 입찰자에게 법정지상권의 성립 여부를 사전에 확정하기 어렵게 만들어 경매 참여의 불확실성을 초래한다.²²⁾

둘째, 공시제도의 미비가 구조적 한계로 지적된다. 법정지상권은 등기부에 표시되지 않는 권리이므로, 낙찰자는 등기부만으로는 해당 부동

21) 김동근/최나리, 누구나 꼭 알아야 할 법률상식백과, 법률출판사, 2025, 307-309쪽.

22) 김상수, “임의경매의 공신력”, 민사집행법연구 제19권 제1호, 한국민사집행법학회, 2023, 210쪽.

산에 법정지상권이 존재하는지를 알 수 없다. 결국 매각물건명세서, 현황조사서, 감정평가서 등에 의존할 수밖에 없는데, 이들 자료 역시 조사자의 재량이나 기재 누락에 따라 불완전할 수 있다. 이러한 정보 비대칭성이 경매 입찰자의 판단을 저해하고, 불확실성이 매각가격 저하와 유찰로 이어진다고 지적하였다.²³⁾

셋째, 권리분석 부담과 소송 남용의 가능성이 있다. 법정지상권이 인정되는지 여부가 명확히 확인되지 않으므로, 입찰자는 낙찰 이후 예기치 못한 권리 부담을 떠안을 위험이 크다. 특히 건물 소유자가 등기 등 적법한 권원을 갖추지 않은 경우에도 사실상 점유를 근거로 법정지상권을 주장하며 소송을 제기하는 사례가 빈번하다. 이러한 분쟁이 경매 절차를 지연시키고 제도의 신뢰성을 훼손한다고 지적하였다.²⁴⁾

Ⅲ. 부동산경매에서 법정지상권의 법적 쟁점

1. 법정지상권 성립의 판례 중심 해석

법정지상권은 “저당권의 실행으로 토지와 건물의 소유자가 다르게 된 경우에는 건물 소유자는 토지에 대한 지상권을 취득한 것으로 본다”고 민법 제366조에 규정되어 있다.²⁵⁾ 그러나 법정지상권의 성립요건을 명시적으로 규정하지 않고, 해당 요건에 해석과 적용은 전적으로 판례에 의존하고 있는 실정이다.

23) 조재진·권기욱, “부동산경매에서 공간정보 기준시점에 관한 연구”, 한국지적학회지 제41권 제2호, 한국지적학회, 2025, 33-34쪽.

24) 이종구, 재개발·재건축의 이해와 부동산 경매 -도시정비법을 중심으로-(연구보고서 연구총서 2024-18), 사법정책연구원, 2024, 340-341쪽.

25) 민법 제366조(저당물의 경매로 인한 법정지상권). [시행 2025. 1. 31.] [법률 제20432호, 2024. 09. 20., 일부개정].

대법원은 저당권 설정 당시 토지 위에 건물이 존재하고, 토지와 건물이 동일인의 소유에 속했던 경우에는 법정지상권의 성립을 인정하는 입장을 판례를 통해 지속적으로 법정지상권의 성립요건으로 보고 있다. 이는 민법 제366조에 명시된 사항은 아니지만, 다수설과 판례²⁶⁾ 모두 저당권 설정 시점의 건물 존재를 법정지상권 성립의 핵심 요건으로 인정하고 있음에 근거한다.

법정지상권의 성립 요건 중 ‘1개의 저당권’ 요건과 관련하여 명확한 기준이 확립되지 않아, 동일 시점에 토지와 건물에 각각 별도의 저당권이 설정된 경우 법정지상권이 성립하는지에 대해 판단이 엇갈리는 사례도 존재한다.²⁷⁾ 또한, 무허가건물이나 미등기건물, 건축물대장에 등재되지 않은 건물의 경우에도 법정지상권이 성립할 수 있는지 여부에 대해 다수설²⁸⁾과 소수설²⁹⁾이 병존하고 있어 실무상 혼선을 유발하고 있다.³⁰⁾ 이는 법률에 의한 명문 규정이 아닌 관습과 판례를 통해 형성된 규범으

26) 대법원 1978. 8. 22. 선고 78다630 판결. “민법 제366조의 규정은 저당권설정 당시부터 저당권의 목적되는 토지 위에 건물이 존재할 경우에 한하여 법정지상권이 성립되며 건물없는 토지에 대하여 저당권이 설정되었는데 그 후에 설정자가 그 위에 건물을 건축한 경우에는 법정지상권이 생긴다고 할 수 없다는 종전의 대법원판례는 아직 변경할 필요가 없다.”

27) 대법원 2014. 9. 4. 선고 2011다73038, 73045 판결. “토지공유자의 한 사람이 다른 공유자의 지분 과반수의 동의를 얻어 건물을 건축한 후 토지와 건물의 소유자가 달라진 경우 토지에 관하여 관습법상의 법정지상권이 성립되는 것으로 보게 되면 이는 토지공유자의 1인으로 하여금 자신의 지분을 제외한 다른 공유자의 지분에 대하여서까지 지상권설정의 처분행위를 허용하는 셈이 되어 부당하다.”

28) 다수설은 저당권 설정 당시 토지 위에 건물이 존재해야 법정지상권이 성립한다고 본다. 이는 저당권자의 담보가치 평가와 예측 가능성을 보호하기 위한 것으로, 대법원 1978. 8. 22. 선고 78다630 판결 및 대법원 1966. 9. 6. 선고 65다2587 판결도 같은 입장이다.

29) 소수설은 저당권 설정 당시 건물이 없더라도 경매 시점에 건물이 존재하면 법정지상권을 인정해야 한다는 견해이다. 이는 건물 철거로 인한 사회·경제적 손실 방지라는 제도의 취지를 강조하는 입장이다.

30) 동현욱, “민법 제366조의 법정지상권”, 경북대학교대학원 석사학위논문, 2022, 57-58쪽.

로서 법정지상권이 인정되고 있다는 점에서 비롯된다. 이에 대해 관습법상 법정지상권의 인정이 타당하다는 견해는 현실적인 소유권 보호와 경매 절차의 안정성을 이유로 들며 긍정적 입장을 취하는 반면, 부당하다는 견해는 명시적 법률 근거 없이 권리를 인정하는 것은 법적 안정성과 예측 가능성을 해친다는 점에서 비판한다.³¹⁾ 이러한 견해 대립은 곧 관습법상 법정지상권의 성립 요건과 적용 범위에 대한 명확한 기준이 존재하지 않는다는 문제로 이어지며, 이를 해소하기 위한 입법화 논의가 과거 여러 차례 진행된 바 있다. 특히 2004년 6월 2일, 법무부는 민법(재산편) 개정자료집을 통해 관습법상 법정지상권과 관련된 내용을 포함한 민법 개정안을 공식 발표³²⁾하였으나, 17대 국회 종료로 입법이 무산되었다. 이후 2009년부터 민법 개정 작업이 다시 진행되어 2014년 2월 최종 개정시안이 확정되었으며, 여기에는 법정임대차 제도의 신설과 함께 현행 민법 제366조를 제289조의3으로 개정하려는 내용이 포함되었다.³³⁾

이와 같은 구조적 한계로 인해 법정지상권의 성립 여부를 사전에 명확히 판단하는 것이 현실적으로 어렵고, 이는 경매 절차에 참여하는 입찰자에게 직접적인 법적·경제적 부담으로 전가된다. 매각물건명세서나 현황조사서 등 공적 자료만으로는 해당 부동산에 법정지상권이 성립할 가능성을 확정하기 어려운 경우가 많으며, 정보 비공시와 해석상의 혼선은 경매참여자의 권리분석 실패로 이어질 수 있다.

따라서 법정지상권의 성립요건과 판단기준에 대한 법적 명확성 부족은 입법·판례·실무 전반의 문제로 작용한다.

31) 송삼용, “미등기 건물에 대한 강제집행”, 법학논집 제29권 제3호, 이화여자대학교 법학연구소, 2025, 224-226쪽.

32) 법무부, 민법(재산편) 개정자료집(법무자료 제260집), 법무부, 2004, 8쪽.

33) 박규화, “법정지상권의 문제점 및 개선 방안 요인 중요도에 관한 연구”, 목원대학교 대학원 박사학위논문, 2023, 31-32쪽.

2. 법정지상권 존속기간과 효력범위

민법 제366조는 법정지상권의 성립 요건만을 규정할 뿐, 그 존속기간이나 효력범위, 갱신·매수청구권 등에 관한 구체적인 법적 내용은 명시하지 않고 있다. 이러한 점에서 법정지상권의 권리 내용은 유추 해석과 판례에 의존하고 있으며, 이로 인한 해석상 불명확성이 실무상 혼선을 야기하고 있다.

첫째, 법정지상권의 존속기간에 대해 판례는 이를 ‘존속기간의 정함이 없는 지상권’으로 간주하고, 민법 제280조를 유추 적용하여 건물이 석조 등 견고한 구조일 경우 30년, 그 외 건물은 15년의 존속기간을 인정한다.³⁴⁾ 나아가 대법원은 법정지상권의 기산점을 건물과 토지의 소유권이 분리된 시점으로 판단하고, 해당 시점부터 위 존속기간을 기산하여야 한다고 판시한 바 있다.³⁵⁾ 그러나 법정지상권의 존속기간 산정과 관련하여, 현행 해석은 건물의 구조나 경제적 가치, 사용 연한 등을 고려하지 않고 일률적인 기간을 적용함으로써 신축건물과 노후건물을 동일하게 취급하는 등 현실과 괴리를 초래하는 문제가 있다. 이로 인해 경매 실무에서 권리관계 분석이 왜곡되거나 매각가격 형성에 혼선이 발생할 수 있다는 우려도 제기된다.³⁶⁾

34) 민법 제280조, 2025.01.31. 시행, 법률 제20432호, 2024.09.20. 일부개정.

① 계약으로 지상권의 존속기간을 정하는 경우에는 그 기간은 다음 연한보다 단축하지 못한다.

석조, 석회조, 연와조 또는 이와 유사한 견고한 건물이나 수목의 소유를 목적으로 하는 때에는 30년

전호 이외의 건물의 소유를 목적으로 하는 때에는 15년

건물 이외의 공작물의 소유를 목적으로 하는 때에는 5년

② 전항의 기간보다 단축한 기간을 정한 때에는 전항의 기간까지 연장한다.

35) 대법원 1990. 7. 10. 선고 90다카6399 판결; 대법원 1992. 6. 26. 선고 92다9388 판결; 대법원 2001. 3. 13. 선고 2000다48517, 48524, 48531 판결; 대법원 2010. 1. 14. 선고 2009다66150 판결.

36) 박규태/전혜정, “부동산 법정지상권의 주요쟁점에 관한 고찰”, 부동산법학 제27집

둘째, 법정지상권의 효력범위, 즉 토지 이용의 범위에 대해서도 해석상 혼선이 존재한다. 대법원은 ‘건물을 사용하는 데 통상 필요한 범위 내’에서 지상권이 미친다고 판시하고 있으나, 이는 매우 추상적인 기준이므로, 건물 증축, 신축 또는 용도 변경 시 그 적용 범위에 대한 명확한 기준이 부족하다.

셋째, 지상권의 갱신 및 지상물매수청구권과의 관계 역시 불명확하다. 법정지상권은 계약 없이 법률에 의해 성립하므로, 약정지상권에 적용되는 갱신청구권이나 지상물매수청구권³⁷⁾의 적용 여부에 대해 명확한 법적 근거가 없다.

결국, 법정지상권의 존속기간과 효력범위의 불명확성은 경매 절차의 반복 유찰을 초래하여 행정비용을 증가시키고, 저당권을 가진 금융기관과 입찰 참여자 모두에게 예측 불가능한 손실을 가중시키는 문제로 이어진다.

3. 소송 부담의 불합리성

법정지상권은 토지와 건물이 동일인의 소유였다가 경매 등을 통해 소유자가 달라진 경우, 건물소유자 보호를 위해 성립하는 특수한 물권이다. 그러나 현행 법제는 법정지상권의 성립요건만을 규정할 뿐, 부존재시 발생할 수 있는 실무적 충돌에 대한 체계적인 대응 방안을 마련하지 못하고 있다.³⁸⁾


예컨대, 서울서부지방법원 2025. 4. 17. 선고 2024가단223386 판결의 판례에 따르면 미등기 무허가건물을 소유한 자가 토지 공유자 중 일부로부터 지분을 매수하였고, 이후 나머지 지분이 경매를 통해 타인에게 넘어간 사안에서, 건물 철거 및 토지 인도를 청구당한 피고가 법정지상

제4호, 한국부동산법학회, 2023, 75-76쪽.

37) 민법 제283조(지상권자의 갱신청구권, 매수청구권) 2025.01.31. 시행.

38) 이병준/황원재, 민법사례연습 IV: 채권각론 제5판, 세창출판사, 2021, 178-179쪽.

권을 주장했으나 인정되지 않았다. 해당 판결에서 법원은 피고가 이 사건 토지와 그 지상의 미등기 무허가건물을 함께 매수하였으나, 건물에 관하여는 소유권이전등기를 마치지 않아 법적인 소유권을 취득한 바 없다고 판단하였다. 이에 따라 토지와 건물이 동일인의 소유에 속하였고 볼 수 없으므로, 민법 제366조상 법정지상권 성립 요건이 충족되지 않고, 관습법상 법정지상권 역시 인정되지 않았다. 결국 피고는 아래의 <그림 III-1>과 같이 토지를 인도하고 건물을 철거할 의무가 있으며, 임료 상당의 부당이득 반환도 명령받았다.

주 문	
<p>1. 피고는 원고에게,</p> <p>가. 서울 마포구 상암동 41-13 대 77㎡ 지상에 설치된 세멘조 56.19㎡ 무허가건축물을 철거하고, 위 토지를 인도하고,</p> <p>나. 2024. 1. 10.부터 위 가.항 토지를 인도하는 날까지 월 3,155,000원의 비율로 계</p>	
<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin: 10px auto; width: fit-content;"> <p>※ 문서 첫 장 우측 상단의 QR코드로 대한민국법원 앱에서 진위와 전자서명 여부를 확인하실 수 있고, 텍스트 음성 지원을 받으실 수 있습니다. 또한 전자소송포털 및 각급 법원 민원실에 설치된 사건검색 컴퓨터의 발급문서(번호)조회 메뉴에서 문서 좌측 하단의 발급번호를 이용하여 위, 변조 여부를 확인하실 수 있습니다.</p> </div>	
<p>2025-0014502286-47828 1 / 6</p>	
	
<p>산한 돈을 지급하라.</p> <p>2. 소송비용은 피고가 부담한다.</p> <p>3. 제1항은 가집행할 수 있다.</p>	

<그림 III-1> 서울서부지방법원 2025. 4. 17. 선고 2024가단223386 판결³⁹⁾

39) 서울서부지방법원 2025. 4. 17. 선고 2024가단223386 판결, 자료 및 건물 철거 청구 사건.

이처럼 법정지상권의 성립이 부정되는 경우, 토지의 경매를 통해 소유권을 취득한 낙찰자는 건물 점유자에 대해 토지 인도 및 건물 철거, 부당이득 반환을 청구할 수 있는 권리를 가진다. 그러나 위의 사례처럼 피고가 소유권등기 없이도 사실상 건물을 소유하고 있었다는 사정만으로, 명확한 권원 없이 점유를 지속하고 사용권을 주장하는 일이 발생하기도 한다. 이로 인해 낙찰자는 건물 철거와 인도 청구를 위해 추가적인 소송 부담을 지게 되고, 그 절차가 장기간 지속되어 사실상 토지 이용권을 제한받게 된다. 특히, 건물이 미등기 무허가 상태인 경우에도 점유자가 ‘사실상 처분권’을 근거로 점유를 지속하는 현실은, 경매를 통한 소유권 취득자의 권리 실현을 심각하게 제약하는 구조적 문제로 작용한다.

또한, 관습법상 법정지상권은 관련 규정이 민법에 명문화되어 있지 않아, 주로 판례를 통해 성립요건과 효력이 형성되어 왔다. 대법원은 2022년 전원합의체 판결⁴⁰⁾을 통해 토지와 건물 소유자가 분리되고 철거 특약이 없는 경우, 관습법상 법정지상권이 인정된다는 입장을 재확인한 바 있다. 하지만 효력범위나 존속조건에 대한 기준은 판례 중심으로 누적되어 있을 뿐 명확히 정리되어 있지 않아, 혼선이 생길 여지가 존재한다.⁴¹⁾

따라서 법정지상권의 성립 여부와 무관하게, 현실적으로 존재하는 건물과 점유 관계를 고려한 입법적 대응이 요구된다. 현행 제도하에서는 토지와 건물의 소유자가 경매 등을 통해 분리될 경우, 법정지상권이 부정되면 점유자는 철거 청구와 부당이득 반환을 감수해야 하고, 소유자는 장기간에 걸친 소송 부담을 지게 되는 구조다. 이러한 반복되는 분쟁 양상은 경매 절차의 신뢰성과 효율성을 저해하는 문제로 이어진다.

40) 대법원 2022. 7. 21. 선고 2017다236749 전원합의체 판결.

41) 법률신문, 박수연, “[판결] 토지·건물 소유주 분리될 때 철거 특약 없는 한 관습법상 법정지상권 인정”, 2022. 7. 21, <<https://www.lawtimes.co.kr/news/180413>>, 검색일: 2025. 7. 3.

IV. 부동산경매에서 법정지상권의 실효적 개선 방안

1. 법정지상권의 정보공시 체계

현행 법정지상권 제도는 경매절차에서 부동산의 권리분석을 복잡하게 만드는 주요 요인 중 하나이다. 특히 법정지상권의 성립 여부 및 효력 범위가 명확히登記되지 않기 때문에, 낙찰자 입장에서 부동산 사용에 관한 불확실성이 크다. 이러한 정보 비대칭성은 경매 입찰 회피로 이어져 낙찰가를 하락 및 유찰 증가라는 부작용을 초래한다. 그럼에도 불구하고 법정지상권의登記 공시 의무는 존재하지 않으며, 집행관의 현황조사나 법원의 매각물건명세서 작성에 의존하는 실정이다.⁴²⁾

특히 토지 경매의 경우, 지상에 미등기 건물이나 제시 외 건물이 존재하여 법정지상권이 성립할 가능성이 있는 경우, 입찰자들이 권리분석 부담을 이유로 참여를 꺼리는 경향이 있다. 2022년 언론 기고에 따르면 “법정지상권이 성립되는 물건은 수익을 내기 어려워 많은 이들이 입찰을 기피한다”고 지적하였고,⁴³⁾ 2023년 언론에서도 전국 토지 경매물건 중 약 9.6%가 법정지상권 성립 가능성이 있는 물건이며, 이로 인해 반복 유찰이 발생한다고 평가하였다.⁴⁴⁾

관습법상 법정지상권이 여전히 법적 규범으로 인정되고 있다는 점은, 해당 권리가 명시적으로登記되지 않더라도 토지 소유권을 제한할 수 있다는 의미에서, 공시제도의 한계를 분명히 드러낸다. 대법원은 2022년 전원합의체 판결에서, 동일인 소유의 토지와 건물이 매매 등을 통해

42) 남상택, “경매제도의 현실적 한계와 공법적 개선 방안”, 부동산경매연구 제6권 제1호, 한국부동산경매학회, 2025, 8-9쪽.

43) 동아일보, 이주현, “건물 있는 땅 경매엔 ‘법정지상권’ 살펴야”, 2022. 12. 9, <<https://www.donga.com/news/Economy/article/all/20221208/116918762/1>>, 검색일: 2025. 7. 4.

44) 동아일보, 고준석, “미등기건물 있는 땅 경매, 법정지상권 따져야”, 2023, 1, 20, <<https://www.donga.com/news/Economy/article/all/20230119/117521025/1>>, 검색일: 2025. 7. 4.

각각 다른 소유자에게 이전된 경우, 건물 철거에 관한 특약이 없다면 관습법상 법정지상권이 성립한다고 판시하였다.⁴⁵⁾ 특히 이 판결은 관습법상 법정지상권이 성립할 경우 토지소유자는 당연히 일정 범위 내에서 소유권 행사가 제한된다는 점을 인정하였으며, 이러한 제한은 등기부에 표시되지 않더라도 효력이 발생함을 명확히 하였다. 이는 경매절차상 등기만을 신뢰하고 입찰에 참여한 매수인에게 권리분석상 중대한 예측 불가능성을 초래할 수 있으며, 나아가 정보 비대칭에 따른 입찰 회피와 유찰 증가로 이어져 경매시장 전반의 왜곡을 발생시킬 수 있는 구조적 문제로 연결된다.

앞서 살펴본 바와 같이, 현행 민법 제366조 및 관련 판례들은 법정지상권의 성립을 선언적으로 인정할 뿐, 이를 부동산등기부 등 객관적 공시 수단과 연계하지 않는다. 그 결과, 등기부만으로는 해당 부동산에 법정지상권이 존재하는지를 확인할 수 없어 경매 참여자의 권리분석 부담이 과도해진다. 특히, 제시 외 건물에 관한 법정지상권 여부는 대부분 감정평가서나 현황조사서에 의존하고 있으며, 이는 조사자의 재량에 따라 내용이 상이하게 기재되는 문제점을 낳고 있다.

이러한 문제를 해소하기 위해서는 우선, 경매 개시 전 법원이 매각물 건명세서에 ‘법정지상권 관련 사전조사’를 의무화하고, 일정 요건에 해당하는 경우 그 내용을 매각조건에 명시하도록 하는 제도적 장치가 요구된다.⁴⁶⁾

다음으로, 집행관의 현황조사 권한에 실질적인 법적 근거를 부여하고, 조사사항에 지상물의 현황, 소유자 및 사용권 존재 여부 등을 명확히 포함하도록 구체화할 필요가 있다.⁴⁷⁾

45) 대법원 2022. 7. 21. 선고 2017다236749 전원합의체 판결 토지인도.

46) 박규화/최재근, “부동산 경매절차상 특수권리의 현황과 문제점 및 향후 개선 방안에 관한 연구”, 부동산경매연구 제2권 제2호, 한국부동산경매학회, 2021, 127쪽.

47) 박규화, 앞의 논문, 136-137쪽.

그리고, 법정지상권은 그 존재 여부뿐 아니라 권리의 범위와 존속기간이 불명확한 경우가 많으므로, 등기 등을 통한 공식적 정보공시체계가 필수적이다. 이는 부동산경매의 신뢰성과 예측 가능성을 제고하는 동시에, 채권자의 채권회수 실수요자의 권리 보호와 경매시장 정상화에 기여할 수 있을 것이다.

2. 법정지상권 판단기준의 구체화

현행 법정지상권 제도는 민법 제366조에 따라 저당권 실행으로 인한 경매 시 건물 소유자에게 지상권을 인정하는 구조이나, 앞서 살펴본 바와 같이 구체적인 성립 요건과 판단 기준은 법문상 명시되어 있지 않아 실무상 혼란을 초래하고 있다. 특히 ‘건물이 저당권 설정 당시 존재했는가’, ‘토지와 건물이 동일 소유였는가’, ‘경매로 인하여 소유자가 분리되었는가’ 등의 요건은 명문 규정이 아닌 판례 축적을 통해 형성되어 왔으며, 이로 인해 판단의 일관성이 부족하고 예측 가능성이 저해되고 있는 실정이다. 법정지상권의 성립 여부가 개별 사안마다 상이하게 판단되고 있다는 점에서, 법률의 명시성과 거래 안정성을 확보하기 위한 기준 정립이 필요하다.⁴⁸⁾

관습법상 법정지상권 역시 판단기준의 모호성이 크다. 대법원은 동일 소유의 토지와 건물이 매매 등으로 소유자가 달라지고, 철거 특약이 없을 경우 건물 소유자에게 관습법상 법정지상권이 성립한다고 보아왔다.⁴⁹⁾ 그러나 이에 대해 김재형 대법관은 해당 관습이 더 이상 법적 구속력을 갖지 않으며, 헌법 질서에도 부합하지 않으므로 종래 판례는 폐기되어야 한다고 보았다.⁵⁰⁾

48) 김용호, “관습법상 법정지상권의 내용과 입법안”, 법학논총 제48권 제2호, 단국대학교 법학연구소, 2024, 192-193쪽.

49) 대법원 2022. 7. 21. 선고 2017다236749 전원합의체 판결.

50) 대법원 2022. 7. 21. 선고 2017다236749 전원합의체 판결 김재형 대법관 반대이견.

이에 따라 법정지상권의 판단기준을 명확히 하기 위한 법적 보완이 요구된다.

첫째, 현행 민법 제366조에 법정지상권 성립요건을 구체적으로 명시하여야 한다. 예를 들어, ‘저당권 설정 당시 건물 존재 여부’, ‘토지와 건물의 동일 소유 여부’, ‘소유 분리의 원인이 경매에 의한 것인지’ 등을 법조문 내에 명문화함으로써 판례에 의존하지 않고 판단이 가능하도록 해야 한다.⁵¹⁾

둘째, 관습법상 법정지상권이라는 관습은 원래 존재하지 않았으며, 조선고등법원 판례에 의해 형성된 것에 불과하고, 이에 대한 법적 확신도 존재하지 않는다. 이와 관련하여 다수의 법률가와 법학자들이 해당 판례가 타당하지 않다는 비판을 제기해 왔다. 또한 법경제학적 관점에서, 토지와 그 지상 건물의 소유자가 매매나 증여 등 당사자의 의사에 따라 분리된 경우에는 거래비용이 크지 않으므로, 법원이 개입하여 관습법상 법정지상권을 인정할 필요는 없다. 반면, 강제경매나 국제징수법상 공매처럼 당사자의 의사에 기초하지 않은 경우에는 법정지상권을 인정하는 것이 합리적일 수 있다. 따라서 관습법상 법정지상권을 인정하는 판례의 신뢰성이 낮으니, 판례변경을 해야 한다.⁵²⁾

이상과 같이 현행 법정지상권 제도는 성립요건과 판단기준이 법문에 명확히 규정되어 있지 않아 실무상 혼란과 분쟁을 초래하고 있으며,

“동일인 소유이던 토지와 그 지상 건물이 매매 등으로 소유자가 달라질 때 법정지상권이라는 물권이 성립한다는 관습은 관습법으로서의 성립 요건을 갖춘 것이라고 볼 수 없다. 설령 그러한 관습법이 성립하였다 하더라도 현재에 이르러서는 사회구성원들이 그러한 관행의 법적 구속력에 대하여 확신을 갖지 않게 되었고, 또한 헌법을 최상위 규범으로 하는 전체 법질서에 부합하지 않으므로, 법적 규범으로서 효력을 인정할 수 없다고 보아야 한다. 따라서 관습법상 법정지상권을 광범위하게 인정하고 있는 종래 판례는 폐기해야 한다.”

- 51) 허서연, “민법상 법정지상권에 관한 연구”, 광주여자대학교 사회개발대학원 석사학위논문, 2024, 51쪽.
- 52) 윤진수, “관습법상 법정지상권을 인정하는 판례에 대한 비판적 고찰”, 사법 제65호, 사법발전재단, 2023, 262쪽.

특히 관습법상 법정지상권에 대해서는 그 법적 근거와 타당성 자체에 대해 전원합의체 판결에서도 대법관의 의견이 다르다. 따라서 법정지상권 판단의 일관성과 예측 가능성을 확보하기 위해서는 이러한 다각적인 입법적·제도적 보완은 법정지상권을 둘러싼 분쟁을 예방하고, 행정비용을 절감하는데 기여할 수 있을 것이다.

3. 권리분쟁에 따른 소송비용 및 절차 부담의 완화

법정지상권은 토지와 건물의 소유자가 경매 등을 통해 분리될 경우 성립할 수 있는 물권이지만, 성립요건의 불명확성과 공시제도의 미비로 인해 실무상 다양한 권리분쟁이 발생하고 있다. 특히 법정지상권이 부정된 경우에도 건물 점유자가 사실상 처분권을 근거로 점유를 지속하며, 소송상 권리를 주장하는 사례가 반복되어 경매 낙찰자가 상당한 소송비용과 절차적 부담을 감수해야 하는 구조적 문제가 발생하고 있다. 서울서부지방법원은 2024가단223386 판결에서, 미등기 무허가건물을 점유한 피고의 법정지상권 주장을 배척하고, 건물 철거 및 부당이득 반환을 명한 바 있다.⁵³⁾ 이처럼 법정지상권이 인정되지 않는 경우에도 현실적으로 존재하는 건물과 점유관계는 장기 소송을 유발하며, 경매제도의 실행력을 약화시키고 있다. 이러한 권리분쟁에 따른 소송비용과 절차적 부담을 완화하기 위해서는 우선, 현행 실무에서는 매각물건명세서에 법정지상권의 성립 여부가 불명으로 기재되는 경우가 일반적이며, 이로 인해 입찰자가 불확실한 법률관계를 감수해야 하는 문제가 있다. 이에 따라, 일정 요건 충족 시 ‘법정지상권 부존재 추정 사유’까지 명시하는 제도 개선이 필요하다.⁵⁴⁾

53) 서울서부지방법원 2025. 4. 17. 선고 2024가단223386 판결, 지료 및 건물 철거 청구 사건(연구자 제공 판결문 참조).

54) 이계정, “관습법상 법정지상권 법리의 재검토와 대안으로서 의사해석에 기한 입대차의 추정”, 민사법학 제97호, 한국민사법학회, 2021, 16쪽.

다음으로, 변호사의 ‘무분별한 소송 대리’에 대한 자율 규제 및 징계 기준 정비도 검토되어야 한다. 법률전문가가 예측 가능성이 현저히 낮은 사건을 반복적으로 수임하여, 사실상 소송을 통해 점유 기간을 연장하거나 협상 지렛대로 활용하는 행위는 직업윤리 차원에서도 문제다. 변호사단체 차원의 징계 기준 정비 또는 대한변협 윤리규범 내 관련 조항 개정이 필요하며, 법원은 판결문에 명시적으로 소송 남용에 대한 경고를 표기함으로써 경각심을 제고할 수 있다.⁵⁵⁾

이로써, 법정지상권과 관련된 권리분쟁은 단순한 소유권 다툼을 넘어 경매절차의 효율성과 실효성에 중대한 영향을 미치고 있다. 특히 법정지상권이 인정되지 않는 사안에서조차 점유자와 일부 법률전문가에 의해 무리하게 소송이 유도되고, 낙찰자가 장기간 소송 부담을 떠안게 되는 현실은 경매제도의 신뢰성을 훼손하는 요인으로 작용하고 있다. 이에 따라 집행관 조사제도의 실효성 확보, 매각물건명세서의 정보 명시 의무화, 관습법상 법정지상권에 대한 입법적 정비, 나아가 변호사의 소송 남용에 대한 규제 방안이 동시에 추진되어야 한다.

이러한 종합적 개선 방안을 통해 법정지상권 분쟁으로 인한 소송비용과 절차적 부담을 실질적으로 완화하고, 경매제도의 예측 가능성과 거래 안정성을 제고할 수 있을 것이다.

V. 맺음말

본 연구는 부동산 경매제도에서 법정지상권의 불확실성이 부동산경매 실무에 미치는 영향을 분석하여, 이에 대한 법제 개선 방안을 제시하였다.

55) 법률신문, 이용경, “소권 남용 폐해 막기 위해 ‘부당소송인 규제’ 도입해야”, 2022. 3. 18, <<https://www.lawtimes.co.kr/news/177294>>, 검색일: 2025. 7. 7.

민법 제366조는 법정지상권의 성립을 규정하고 있으나, 성립요건, 효력범위, 존속기간 등에 대한 구체적 기준이 없어 실무상 권리분석에 혼선을 초래하고 있다. 특히 관습법상 법정지상권은 등기 등 공시 수단 없이 판례에 의해 성립되므로, 경매 참여자에게 예측 가능성을 낮추고, 법적·경제적 부담을 전가하는 구조를 고착화시키고 있다.

부동산경매에서 법정지상권의 불확실성에 따른 문제를 해결하기 위한 실효적인 개선 방안으로는 첫째, 정보공시 체계의 정비가 필요하다. 법원이 법정지상권 사전조사를 의무화하고, 일정 요건 충족 시 매각조건에 명시할 수 있도록 해야 하며, 집행관 조사 항목도 강화되어야 한다.

둘째, 성립요건을 법문에 명확히 규정하고 관습법상 법정지상권의 인정 여부를 입법적으로 정리할 필요가 있다. 판례 해석에 의존하는 현행 체계는 법적 예측 가능성을 저해하므로, 법률에 의한 명문화가 가장 효과적인 해결책이 될 것이다.

셋째, 전략적 소송에 대한 대응체계 마련이 요구된다. 권리분석 실패로 인한 분쟁 장기화, 소송 남용 및 협상 악용 문제를 방지하기 위해 변호사 자율규제 및 법원의 남용 경고 제도가 도입되어야 한다.

본 연구는 정보공시 강화, 법적 요건 명문화, 전략적 소송 방지 장치 마련 등을 통해 경매의 법적 명확성과 거래 안정성을 제고하고자 하였다. 이는 낙찰자·채권자·채무자 모두의 권익을 균형 있게 보호하고, 경매제도 전반에 대한 신뢰 회복과 사회적 비용 절감으로 이어질 수 있다.

참고문헌

1. 단행본

- 김동근/최나리, 누구나 꼭 알아야 할 법률상식백과, 법률출판사, 2025.
나병용, 민·상법상 유치권과 그와 관련된 개정법령 그리고 대법원판례
및 하급심 판결중심의 유치권 법리의 해설, 법문북스, 2025.
법무부, 민법(재산편) 개정자료집(법무자료 제260집), 법무부, 2004.
이병준/황원재, 민법사례연습 IV: 채권각론 제5판, 세창출판사, 2021.
전장현, 민법과 민사집행법의 관계, 법률정보센터, 2018.

2. 학술지

- 김상수, “임의경매의 공신력”, 민사집행법연구 제19권 제1호, 한국민사
집행법학회, 2023, 187-221쪽.
김용호, “관습법상 법정지상권의 내용과 입법안”, 법학논총 제48권 제2
호, 단국대학교 법학연구소, 2024, 189-221쪽.
김철중, “담보권 실행 경매 절차에서의 공신력 보장: 법적 안정성과 입법
적 개선 방안에 관한 연구”, 동아법학 제106호, 동아대학교 법학
연구소, 2025, 43-101쪽.
남상택, “경매제도의 현실적 한계와 공법적 개선 방안”, 부동산경매연구
제6권 제1호, 한국부동산경매학회, 2025, 1-26쪽.
박규태/전혜정, “부동산 법정지상권의 주요쟁점에 관한 고찰”, 부동산법
학 제27집 제4호, 한국부동산법학회, 2023, 61-79쪽.
박규화/최재근, “부동산 경매절차상 특수권리의 현황과 문제점 및 향후
개선 방안에 관한 연구”, 부동산경매연구 제2권 제2호, 한국부
동산경매학회, 2021, 106-131쪽.
송삼용, “미등기 건물에 대한 강제집행”, 법학논집 제29권 제3호, 이화여
자대학교 법학연구소, 2025, 223-254쪽.

윤진수, “관습법상 법정지상권을 인정하는 판례에 대한 비판적 고찰”,
사법 제65호, 사법발전재단, 2023, 261-303쪽.

이계정, “관습법상 법정지상권 법리의 재검토와 대안으로서 의사해석에
기한 임대차의 추정”, 민사법학 제97호, 한국민사법학회, 2021,
3-43쪽.

조재진/권기욱, “부동산경매에서 공간정보 기준시점에 관한 연구”, 한국
지적학회지 제41권 제2호, 한국지적학회, 2025, 29-46쪽.

3. 학위논문

권주일, “부동산경매에서 법정지상권과 일괄경매청구권에 관한 연구”,
단국대학교 정책경영대학원 석사학위논문, 2023.

동현욱, “민법 제366조의 법정지상권”, 경북대학교대학원 석사학위논
문, 2022.

박규화, “법정지상권의 문제점 및 개선 방안 요인 중요도에 관한 연구”,
목원대학교대학원 박사학위논문, 2023.

조재진, “부동산경매에서 유치권문제에 관한 개선 방안 연구”, 세명대학
교대학원 박사학위논문, 2023.

허서연, “민법상 법정지상권에 관한 연구”, 광주여자대학교 사회개발대
학원 석사학위논문, 2024.

4. 웹사이트

대한민국 법원 법원경매정보, <<https://www.courtauction.go.kr/>>, 검색일:
2025. 7. 2.

법제처 국가법령정보센터, “민법”, <<https://www.law.go.kr/법령/민법>>,
검색일: 2025. 7. 3.

_____, “민사집행법”, <[https://www.law.go.kr/법령/
민사집행법](https://www.law.go.kr/법령/민사집행법)>, 검색일: 2025. 7. 2.

5. 연구보고서

이종구, 재개발·재건축의 이해와 부동산 경매 -도시정비법을 중심으로-(연구보고서 연구총서 2024-18), 사법정책연구원, 2024.

[Abstract]

Legal Reforms for Mitigating Uncertainties of Statutory Superficies in Real Estate Auctions

Back, Sang-Hyun*

Jang, Kyo-Sik**

This study aims to analyze the impact of legal uncertainty surrounding statutory superficies on the practice of real estate auctions and to propose institutional and legislative improvements. Article 366 of the Korean Civil Act recognizes the establishment of superficies for the building owner when the ownership of land and building is separated due to the enforcement of a mortgage. However, the lack of clear standards regarding the requirements for establishment, scope of effectiveness, and duration has led to repeated uncertainties in rights analysis and frequent disputes in practice. In particular, customary statutory superficies, which are not explicitly stipulated by law but developed through case law, have been criticized for inconsistent interpretation concerning their requirements, legal effects, and duration.

Through literature review and case analysis, this study identifies structural limitations of the current system, such as information asymmetry that hinders bidders' judgment and factors delaying the realization of ownership by successful bidders. Furthermore, it is revealed that repeated atypical assertions

* First Author: Completed Ph.D. coursework in the Department of Urban Regeneration at Konkuk University Graduate School

** Corresponding Author: Professor, Law School, Konkuk University

of rights by building occupants without clear legal titles cause procedural delays and undermine trust in the auction system.

As a result, the study proposes institutional reforms, including the enhancement of the information disclosure system, codification of establishment requirements for statutory superficies, mandatory inclusion of relevant information in the property listing report, and clarification of judicial officers' investigative authority. This research offers foundational suggestions to resolve the legal ambiguities surrounding statutory superficies and enhance the predictability and effectiveness of the real estate auction system.

[Key Words] Statutory Superficies, Real Estate Auction, Case Law, Civil Code, Civil Execution Act