

민사유치권의 효력과 체납처분압류

-대법원 2014. 3. 20. 선고 2009다60336 전원합의체판결-

The Effect of Civil Lien in Attachment of Disposition for Tax in Arrears

-Supreme Court en Banc Decision

2009Da60336 Decided March 20, 2014-

홍 봉 주*

Hong, Bong-Joo

목 차

[사실관계의 개요]

[소송의 경과]

[연 구]

I. 서 론

II. 유치권의 성립제한과 효력제한

III. 민사유치권의 대항력과 체납처분압류

IV. 유치권의 남용(파기환송심과 재상고심)

V. 결 론

유치권은 비록 부동산유치권이라 하더라도 점유만으로 성립이 인정되고 등기에 의한 공시는 요구되지 않으며, 부동산 등기법 제3조는 등기할 수 있는 권리에서 유치권을 제외하고 있어 등기할 방법도 없기 때문에 법률관계가 복잡해진다. 특히 경매절차에서 유치권자에게 신고의무를 부여하지 아니하여 매수인 및 부동산의 담보권자와 다른 채권자의 이익을 해하게 되지만, 반면에 유치권의 신고유무 또는 신고시기와 상관없이 유치권자는 어떠한 불이익을 받지 아니하므로 문제가 심각해진다. 경매절차에서 유치권으로 인한 매수 희망자, 압류채권자, 담보물권자 등의 피해를 줄이기 위하여 대법원은 2000년대 중반 이후 유치권의 성립을, 특히 상사유치권에 관하여, 제한하는 법리를 개발하고, 유치권자의 대항력을 제한하는 판례를 생산하였으며, 민사집행법 제274조 제1항에 의한 유치권에 의한 경매의 경우 원칙적으로 유치권도 목적부동산 위의 부담을 소멸시키는 것을 법정매각조건으로 하여 실시되고 우선채권자 뿐만 아니라 일반채권자의 배당요구도 허용되며, 유치권

투고일 : 2015. 8. 30. / 심사의뢰일 : 2015. 9. 25. / 게재확정일 : 2015. 10. 13.

* 건국대학교법학전문대학원 교수

Professor, Law School of Konkuk University

자는 일반채권자와 동일한 순위로 배당받을 수 있다고 판시하였다.

대상판결은 국세징수법 제24조에 의한 체납처분압류가 되어 있는 부동산에 대하여 담보권 실행을 위한 경매절차가 개시되기 전에 민사유치권을 취득한 유치권자가 경매절차의 매수인에게 유치권을 행사할 수 있는 지 여부에 관하여, 다수의견과 다수의견에 대한 보충의견들은 유치권의 대항력을 부인하는 근거로 ‘집행절차에 대한 신뢰’와 ‘집행절차의 법적 안정성’을 전면에 부각시켜 경매절차가 개시되기 전에 유치권을 취득한 이상 그 취득 당시 이미 체납처분압류가 되어 있었다라도 ‘집행절차에 대한 신뢰’나 ‘경매절차의 법적 안정성’을 해치는 것이 아니어서 유치권자의 대항력을 인정하고 있는 반면, 반대의견은 유치권의 대항력을 부인하는 근거로 ‘압류의 처분금지효’를 제시하고 경매절차에서 압류의 효력이 발생한 후에 유치권을 취득하는 것이 압류의 처분금지효에 저촉되는 것과 마찬가지로 체납처분압류 후에 유치권을 취득하는 것도 체납처분압류의 처분금지효에 저촉된다고 보는 것이 이론적인 모순이 없는 합리적인 접근방법이라고 한다.

다수의견과 그에 대한 보충의견들은 유치권의 행사를 제한하는 법적근거를 명확하게 하지 아니하였다. ‘집행절차에 대한 신뢰’ 또는 ‘집행절차의 법적 안정성’은 표어적 가치개념으로 너무 막연하여서 어떠한 가치라도 그에 속한 것이 될 수 있기 때문이다. 압류의 본질은 경매목적물의 교환가치를 확보하는 것이고 경매절차에서의 압류의 효력과 체납처분압류의 효력이 차이가 없으므로, 압류의 처분금지효를 근거로 하는 반대의견을 지지한다.

[주제어] 민사유치권, 체납처분압류, 압류의 처분금지효, 경매절차에 대한 신뢰, 집행절차의 법적안정성

[사실관계의 개요]

1. 피고들의 채권의 성립과 원고의 담보권 설정

1.1 2004년 4월 1일부터 11월 2일 까지 사이에 피고1을 제외한 나머지 피고들은 호텔을 신축하려는 소외인과 건물 신축 및 토목, 포장 등 공사 각 부문에 관하여 공사계약을 체결하고, 2005년 2월경까지 이 사건 호텔을 완공하였고 소외인은 2005년 2월 1일 이 사건 호텔에 관하여 소유권보존등기를 경로 한 다음 호텔을 운영하였다. 피고1은 소외인과 호텔에 사용되는 커튼, 이불, 베개, 침대커버 등의 물품공급계약을 체결하고 52,244,000원 상당을 공급하였다.

1.2 원고는 2005년 9월 22일 소외인에게 19억 원을 변제기 2006년 9월 22일 이율 연 7.5%로 정하여 대여하고, 같은 날 그 담보로 이 사건 호텔에 관하여 원고 명의의

근저당권 설정등기를 경료하였다.

2. 채납처분압류등기와 가압류등기의 경료

2.1 충주시는 채납처분으로 2005년 9월 23일 이 사건 호텔에 관하여 압류등기를 경료하였다.

2.2 또한 이 사건 호텔에 관하여는 2005년 10월 20일 청구금액 2,500만원, 2005년 12월 9일 청구금액 19,424,550원, 2006년 6월 9일 청구금액 2,850만원, 2006년 6월 27일 청구금액 197,174,383원으로 하는 각 가압류기입등기가 경료되었다.

3. 임의경매절차의 진행과 유치권의 행사

3.1 원고는 소외인이 2006년 4월경부터 위 대여금 이자지급을 연체하므로 2006년 11월 9일 경매실행예정통지문을 보냈고, 2006년 12월 21일 임의경매를 신청하여 임의경매개시결정기입등기가 26일 경료되었다.

3.2 이 사건 호텔에 경매가 진행될 것이라는 소문이 나돌자 피고들은 2006년 11월 18일 회의를 개최하여 이 사건 호텔을 인도받아 점유함으로써 유치권을 행사하기로 하고, 소외인으로부터 피고2 주식회사 대표이사가 호텔을 인도받아 건물벽면에 유치권 행사 중임을 알리는 표지판을 부착하고, 2006년 11월 30일 이를 보증금 2,000만원, 월 차임 200만원, 기간 2006년 12월 4일부터 2009년 12월 3일 까지로 정해 임대하여 임차인이 호텔영업을 하고 있다.

3.3 호텔부지는 소외인의 처 명의이고, 원고의 대여금채권을 피담보채권으로 하는 원고명의로 근저당설정등기가 경료되었으며 원고는 이에 관하여도 임의경매신청을 하였다. 피고들은 호텔 부지도 소외인으로부터 인도받아 유치권을 행사하고 있다.

3.4 피고들은 소외인을 상대로 각 공사대금 및 물품대금 합계 1,181,744,000원의 지급을 구하는 소를 제기하여 2007년 11월 2일 전부 승소하였고 그 무렵 판결이 확정되었다.

3.5 2008년 2월 12일 피고들은 임의경매절차의 현황 조사 시 이 사건 호텔 및 부지를 점유하면서 유치권을 행사하고 있다고 진술하였고, 집행법원은 매각물건명세서에 위와 같은 취지를 기재하여 제시하였다.

3.6 2008년 2월 14일 원고가 피고들을 상대로 유치권부존재 확인의 소를 제기하였다.

[소송의 경과]

1. 제1심 판결¹⁾

제1심에서는 원고가 전부승소하였다. 제1심법원은 피고1의 소외인에 대한 채권이 커튼, 이불, 베개, 침대커버 등 물품대권채권으로서 민법 제320조 제1항에 규정된 민사유치권의 성립요건인 견련성이 인정되지 아니하여 원고에게 유치권을 주장할 수 없고, 나머지 피고들은 충주시가 채납처분으로서 압류등기를 경로함에 따라 압류의 효력이 발생한 이후에 점유를 이전받은 것은 그 목적물의 교환가치를 감소시킬 우려가 있는 처분행위에 해당하여 압류의 처분금지효에 저촉되는 것이어서 원고에게 유치권을 주장할 수 없다고 판단하였다.

2. 원심판결²⁾

원심법원은 피고1이 상사유치권을 행사하는 것으로 주장을 변경하였으나 피고1을 포함한 모든 피고들의 항소를 기각하였다. 원심법원은, 채무자 소유의 부동산에 압류등기가 기입되어 압류의 효력이 발생한 이후에 채권자가 채무자로부터 위 부동산의 점유를 이전받아 유치권을 취득한 경우, 이러한 점유의 이전은 목적물의 교환가치를 감소시킬 우려가 있는 처분행위에 해당하여 민사집행법 제92조 제1항, 제83조 제4항에 따른 압류의 처분금지효에 저촉되므로, 위와 같은 경위로 부동산을 점유한 채권자로서는 위 유치권을 내세워 그 부동산에 관한 경매절차의 매수인에게 대항할 수 없다 할 것이고(대법원

1) 청주지방법원 충주지원 2008. 10. 31. 선고 2008 가합 238 판결.

2) 대전고등법원 청주재판부 대전고법 2009. 7. 14. 선고(청주) 2008나642 판결.

2006년 8월 25일 선고 2006다22050 판결), 위와 같은 법리는 압류와 동일한 처분금지효를 갖는 가압류등기 또는 채납처분에 기한 압류등기가 기입되어 그 효력이 발생한 이후에 채권자가 유치권을 취득된 경우에도 마찬가지라고 할 것인바, 피고들은 유치권을 내세워 이 사건 부동산에 관한 경매절차의 매수인에게 대항할 수 없다고 하였다.

또한 유치권자가 경락인에 대하여 그 피담보채권의 변제를 청구할 수는 없다 할 것이지만 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 것인바, 이와 같은 저가낙찰로 인해 원고의 배당액이 줄어듦 위험은 경매절차에서 근저당권자인 원고의 법률상 지위를 불안정하게 하는 것이므로 위 불안을 제거하는 원고의 이익을 단순한 사실상·경제상의 이익으로 볼 수 없고, 따라서 원고에게는 이 사건 확인을 구할 법률상의 이익도 있다 할 것(대법원 2004년 9월 23일 선고 2004다32848 판결)이라고 판단하였다.

3. 대법원 판결

대법원 전원합의체판결은 피고들의 상고를 받아들여 원심판결을 파기환송하였다. 이 판결에는 다수의견 및 그에 대한 2개의 보충의견과 반대의견이 있다.

다수의견의 주요한 판단은 다음과 같다.

부동산에 관한 민사집행절차에서는 경매개시결정과 함께 압류를 명하므로 압류가 행하여짐과 동시에 매각절차인 경매절차가 개시되는 반면, 국세징수법에 의한 채납처분절차에서는 그와 달리 채납처분에 의한 압류(이하 ‘채납처분압류’라고 한다)와 동시에 매각절차인 공매절차가 개시되는 것이 아닐 뿐만 아니라, 채납처분압류가 반드시 공매절차로 이어지는 것도 아니다. 또한 채납처분절차와 민사집행절차는 서로 별개의 절차로서 공매절차와 경매절차가 별도로 진행되는 것이므로, 부동산에 관하여 채납처분압류가 되어 있다고 하여 경매절차에서 이를 그 부동산에 관하여 경매개시결정에 따른 압류가 행하여진 경우와 마찬가지로 볼 수는 없다.

따라서 채납처분압류가 되어 있는 부동산이라고 하더라도 그러한 사정만으로 경매절차가 개시되어 경매개시결정등기가 되기 전에 부동산에 관하여 민사유치권을 취득한 유치권자가 경매절차의 매수인에게 유치권을 행사할 수 없다고 볼 것은 아니다.

다만 원심에서 원고는 피고들의 유치권 행사가 신의성실의 원칙에 반한다고 주장하였음에도 원심이 이에 관하여 판단을 하지 아니하였으므로, 원심으로서는 나아가 이 점을 살펴보아야 할 것이다.

이에 반하여 반대의견은, 국세징수법에 의한 체납처분절차는 압류로써 개시되고, 체납처분에 의한 부동산 압류의 효력은 민사집행절차에서 경매개시결정의 기입등기로 인한 부동산 압류의 효력과 같으므로, 조세체납자 소유의 부동산에 체납처분압류등기가 마쳐져 압류의 효력이 발생한 후에 조세체납자가 제3자에게 그 부동산의 점유를 이전하여 유치권을 취득하게 하는 행위는 체납처분압류권자가 체납처분압류에 의하여 파악한 목적물의 교환가치를 감소시킬 우려가 있는 처분행위에 해당하여 체납처분압류의 처분 금지효에 저촉되므로 유치권으로써 공매절차의 매수인에게 대항할 수 없다.

나아가 체납처분에 의한 부동산 압류 후 그 부동산에 관하여 개시된 경매절차에서 부동산이 매각되는 경우에 마치 공매절차에서 부동산이 매각된 것과 같이 매수인이 체납처분압류의 부담을 인수하지 아니하고 체납처분압류등기가 말소되는바, 선행하는 체납처분압류에 의하여 체납처분압류권자가 파악한 목적물의 교환가치는 그 후 개시된 경매절차에서도 실현되어야 하므로, 체납처분압류의 효력이 발생한 후에 채무자로부터 점유를 이전받아 유치권을 취득한 사람은 유치권으로써 경매절차의 매수인에게 대항할 수 없다고 보아야 한다고 하였다.

다수의견에 대한 첫 번째 보충의견은 다음과 같다.

민사집행법은 제91조 제3항에서 저당권과 압류채권, 가압류채권에 대항할 수 없는 용익물권은 경매절차에서 매각으로 소멸된다고 규정하면서도 제5항에서 경매절차의 매수인은 유치권자에게 그 유치권으로 담보하는 채권을 변제할 책임이 있다고 정하여 매수인이 유치권의 부담을 인수하는 것으로 규정함으로써 유치권은 경매절차에서의 매각과 관계없이 그 효력을 잃지 않는 것으로 규정하고 있다. 이러한 민사집행법 제91조 제5항에 따르면 경매절차의 매수인은 유치권의 부담을 그 유치권의 취득시기에 관계없이 인수한다고 볼 수 있을 뿐 다른 해석이 나올 수 없다. 따라서 위 규정에 따라 해석할 경우 경매절차가 개시된 후의 시점인 매각절차가 이루어지는 시점에도 유치권을 취득할 수 있으며, 매수인은 그러한 유치권으로 담보하는 채권도 변제할 책임이 있다고 보아야 한다.

그러나 이러한 상황을 용인한다면 경매절차의 매수인은 변제책임을 부담하는 유치권의 존재와 범위를 예상할 수 없어 매우 불안할 수밖에 없게 되고, 이는 집행절차에 대한 신뢰를 근본적으로 훼손하게 됨으로써 적정한 가격에 의한 매각절차의 안정적 운용을

불가능하게 할 것이다. 이로써 경매절차의 매수인은 적정한 가격보다 지나치게 헐값에 경매 목적 부동산을 매수하여 큰 이득을 얻거나 예상하지 못한 유치권변제의 책임을 부담함으로써 큰 손해를 볼 수 있다. 이 같은 결과는 집행절차의 법적 안정성이라는 측면에서 매우 바람직스럽지 않은 것은 물론이고, 궁극적으로 정의의 관념에도 크게 어긋나는 것이다. 결국 이러한 지나쳐버릴 수 없는 문제 상황으로부터 법적 안정성과 정의의 관점에서 합목적적 해석에 대한 요구가 생겨날 수밖에 없다. 이와 같은 경우에 행하여지는 합목적적 해석은 입법자가 예정한 제도의 취지를 될 수 있는 한 손상하지 않으면서 그 제도의 폐해를 제거하는 데 필요한 범위 내에서 이루어져야 한다는 한계를 가지며, 이 같은 한계를 벗어날 경우 그러한 해석은 정당하다고 할 수 없다.

다수의견에 대한 두 번째 보충의견은, 민사집행법 규정에 따른 압류의 효력, 이른바 ‘처분금지효’에 따라 채무자의 해당 부동산에 대한 처분은 제한되지만, 압류에 처분금지의 효력이 있다고 하여 반드시 그 이후에 취득한 유치권의 대항력까지 부인하여야만 하는 논리적 필연성이 있는 것은 아니다.

민사집행절차에서는 압류가 부동산 경매개시결정과 함께 이루어져 현실적인 매각절차가 진행되기 때문에 유치권자가 당해 부동산이 경매물건인 것을 알았을 개연성이 높아 압류의 효력을 유치권자에게 대항할 수 있게 하여도 피해를 볼 선의의 유치권자가 많지 않은 반면, 책임재산을 신속하고 적정하게 환가하여 채권자의 만족을 얻게 하려는 경매절차의 운영을 위해서는 유치권자의 주관적 사정에 따라 개별적으로 유치권의 효력을 판단하기보다는 일률적으로 유치권의 효력을 정할 필요성이 더 크기 때문이고, 이는 경매개시결정이 등기로 공시된 이후에는 유치권 취득을 위한 점유의 이전을 압류의 처분금지효에 저촉되는 처분행위로 간주할 뿐만 아니라 압류에 대한 유치권자의 악의도 의제하겠다는 취지로 이해할 수 있다.

체납처분압류가 비록 본집행을 목적으로 하는 압류이기는 하지만 등기만 경료되어 있을 뿐 현실적인 매각절차가 이루어지지 않고 있다는 면에서 이해관계인들의 현실인식과 유치권 남용 가능성은 민사집행법상의 압류와는 상당히 다르고, 오히려 가압류에 가깝다고 할 수 있다. 따라서 체납처분압류가 등기되어 있다는 이유만으로 소유자가 국세징수법에 의해 허용된 부동산의 사용·수익을 위하여 그 점유를 제3자에게 이전하는 것을 당연히 체납처분압류의 처분금지효에 저촉되는 처분행위로 간주하거나 체납처분압류의 존재를 점유를 취득하는 제3자가 당연히 안 것으로 의제할 상황이라고 할 수 없다고 한다.

[연 구]

I. 서 론

현행민법 제320조에 규정된 민사유치권³⁾은 타인의 물건 또는 유가증권을 점유한 자가 그 물건 또는 유가증권에 관하여 생긴 채권의 변제를 받을 때까지 그 목적물을 유치할 수 있는 권리로 규정하고 있고, 민사집행법 제91조 제5항은 경매절차의 매수인은 유치권자에게 그 유치권으로 담보하는 채권을 변제할 책임이 있다고 규정함으로써, 유치권은 다른 담보물권과 비교되는 특성을 가지게 되었고 유치권에 관한 많은 문제점이 나타나게 되었다.⁴⁾ 유치권은 법이 정하는 일정한 객관적 요건을 갖추므로써 발생하는 이른바 법정담보물권이라는 점에서 목적물의 소유자와 채권자사이의 계약에 의하여 설정되는 약정담보물권인 질권이나 저당권과 구별된다. 유치권은 담보물권의 통유적 성질인 피담보채권과의 부종성, 수반성, 불가분성(민법 제321조)은 인정되지만, 우선적 효력, 물권적 청구권, 물상대위성이 인정되지 않는다는 것이 통설이다.⁵⁾

담보물권에서 우선적 효력은 담보물에 관하여 일반채권자나 다른 담보물권자와의 관계에서 우선변제권으로 나타나는데, 유치권은 일반적인 담보물권에서 인정되는 우선변제권을 가지지 못하여 우선적 효력이 인정되지 아니하면서도, 권리자에게 그 목적인 물건을 유치하여 계속 점유할 수 있는 대세적 권능 즉 유치적 효력을 가질 뿐이다. 그리하

3) 상사유치권은 일반적인 상사유치권을 규정한 상법 제58조에서 상인간의 유치권에 관하여 민법과 달리 견련성을 요건으로 하지 않고 채권성립이 쌍방당사자간의 상행위로부터 발생하면 족한 것으로 하고 있으며 점유하는 물건과 유가증권은 채무자소유로 한정하고 있다. 아울러 상법은 몇 가지 업종에 대해 특별상사유치권을 인정하고 있다. 대리상(상법 제91조), 위탁매매인(상법 제111조)의 유치권은 목적물에 대한 요건도 채무자소유임을 요구하지도 않고 있다. 그리고 운송주선인(상법 제120조), 운송인(상법 제147조), 선장(상법 제807조 제2항), 선박소유자(상법 제844조)의 유치권은 목적물이 운송물에 국한되지만 채무자소유임을 요구하지 않고 있다.

4) 유치권 제도의 문제점을 지적하는 논문은 상당히 발표되었다. 우선 김영두, “부동산유치권의 문제점에 관한 연구”, 토지법의 이론과 실무(지엄 이선영박사 환갑기념), 법원사, 2006, 203-218쪽; 이동진, “물권적 유치권의 정당성과 그 한계”, 민사법학 제49-1호, 한국민사법학회, 2010, 49-88쪽; 오시영, “부동산유치권 강제집행에 대한 문제점과 입법론적 고찰”, 토지법학 제23-2호, 한국토지법학회, 2007, 213-254쪽; 김상찬/정영진, “부동산경매절차상 유치권제도의 문제점과 개선방안”, 재산법연구 제27권 제3호, 한국재산법학회, 2011, 61-86쪽; 전장현, “부동산경매에서 유치권의 문제점과 개선방안에 대한 입법론적 고찰”, 법제연구 제41호, 한국법제연구원, 2011, 261-302쪽 등 참조.

5) 김용담 편집대표, 제4판 주석민법, 물권(3)(김갑유 집필부분), 사법행정학회, 2011, 417-421쪽.

여 소유권 등에 기하여 목적물을 인도받고자 하는 사람(물건의 점유는 대부분의 경우에 그 사용수익가치를 실현하는 전제가 된다)은 유치권자가 가지는 그 피담보채권을 만족시키는 등으로 유치권이 소멸하지 아니하는 한 그 인도를 받을 수 없으므로 실제로는 그 변제를 강요당하는 셈이 되고, 유치권자는 그 채권의 만족을 간접적으로 확보하게 된다. 이와 같이 유치권제도는 ‘시간에서 앞선 사람을 권리에서도 앞선다(prior tempore, potior iure)’는 일반적인 법원칙의 예외로 인정되고 있다.⁶⁾ 유치권은 우선변제권이 인정되지 않으므로 이를 보존하기 위한 물상대위성이 인정되지 아니하고 다만 채무자회생 및 파산에 관한 법률 제411조에서 별제권을 인정받고 있다. 민법 제328조는 ‘유치권은 점유의 상실로 인하여 소멸한다’고 규정하여⁷⁾ 유치권자는 점유가 침해되더라도 유치권을 이유로 그 목적물의 반환을 구할 수 있는 추급효가 없으며 물권적 청구권이 인정되지 아니한다.

유치권은 비록 부동산유치권이라 하더라도 점유만으로 성립이 인정되고 등기에 의한 공시는 요구되지 않으며 부동산 등기법 제3조는 등기할 수 있는 권리에서 유치권을 제외하고 있어 등기할 방법도 없기 때문에 법률관계가 복잡해진다. 특히 경매절차에서 유치권자에게 신고의무를 부여하지 아니하여 매수인 및 부동산의 담보권자와 다른 채권자의 이익을 해하게 되지만, 반면에 유치권의 신고유무 또는 신고시기와 상관없이 유치권자는 어떠한 불이익을 받지 아니하므로 문제가 심각해진다. 즉 유치권자가 민사집행법 제84조 제1항에서 규정한 매각기일 이전에 유치권신고를 하거나⁸⁾ 대상판결의 사실관계에서와 같이 집행법원의 현황조사명령에 따라 집행관이 부동산의 현황조사시 유치권을 행사하고 있다고 진술한다면 집행법원은 매각물건명세서에 유치권에 관한 사항을 기재하지만 집행실무상 유치권의 성립불명으로 기재하게 된다. 이 경우 매수희망자는 유치권을 인수할 가능성이 있으므로 매수부동산의 매각가격을 저감시켜 매수함으로써

6) 대법원 2011. 12. 22. 선고 2011다84298판결.

7) 대법원 1972. 5. 30. 선고 72다548 판결 유치권자로부터 점유를 승계한 자는 유치권자를 대위하여 유치권을 행사할 수 없다. 유치권자의 점유상실로 유치권이 소멸하였기 때문이다.

8) 부동산강제경매절차에서 그 부동산이 경매되는 것과 관련하여 영향을 받는 사람이 많이 있는데, 민사집행법 제90조는 이해관계를 갖는 자 중에서 특히 보호할 필요가 있는 자를 이해관계인으로 제한적으로 열거하는 방식으로 그 범위를 명시적으로 한정하고 경매절차전반에 관여할 자격을 주고 있다. 유치권자로서 이해관계인에 해당하기 위해서는 유치권의 취득, 존속에 관한 사실을 경매법원에 증명하여야 하고, 권리증명 이외의 사유로 집행법원이 알게 된 경우 예컨대 집행관의 현황조사보고서에 이해관계인에 해당되는 기재가 있더라도 이해관계인이 될 수 없다. 대법원 1994. 9. 14. 결정 94마1455. 참조. 또한 유치권 신고를 하면서 근저당권부채권가압류결정, 송달증명원, 부동산등기부등본만 제출한 경우에는 이해관계인으로 볼 수 없다. 대법원 2004. 6. 14. 결정 2004마118. 참조.

유치권자보다 먼저 저당권을 설정한 담보물권자 등과 다른 채권자들이 사실상 변제받지 못하게 된다.⁹⁾ 더구나 매각물건명세서에 매수신청인에게 부동산의 물적부담상태, 취득할 중물, 중된 권리의 범위 등과 최저경매가격 산출의 기초가 되는 사실의 공시이므로¹⁰⁾ 매각물건명세서 작성행위는 재판이 아니고 사실행위에 불과하여 민사집행법 제16조 제1항에 규정된 집행에 관한 이의신청이 허용되지 않고, 다만 매각물건명세서의 작성에 중대한 흠이 있는 때에는 매각허가에 대한 이의신청(민사집행법 제121조 제5호) 및 매각허가결정에 대한 즉시항고(민사집행법 제130조 제1항)의 사유가 된다.¹¹⁾

한편, 현행 부동산 유치권 제도는 유치권이 등기부에 공시되지 아니함에도 불구하고 사실상 우선변제를 받은 결과를 초래하여 제3자에게 예측할 수 없는 손해를 입히는 등의 문제점을 개선하기 위하여 민법, 민사집행법, 부동산등기법 일부개정법률안이 2013년 7월 17일 정부제안으로 국회에 제출되어 현재 법제사법위원회에서 심의중이다.¹²⁾

- 9) 박해웅/남기범, “부동산 법원경매에서 유치권이 감정가와 매각가 차이에 미친 영향분석”, 한국정책연구 제11권 제3호, 경인행정학회, 2011, 134-136쪽. 유치권의 부담이 있는 경매목적물의 매각대금이 그렇지 않은 경매목적물보다 17.2% 저감되었고, 감정가와 매각가의 차이는 유치권의 부담이 있는 경매목적물이 그렇지 않은 경매목적물보다 44.5% 낮아졌다; 오시영, 앞의 논문(주4), 228쪽, 유치권 신고있는 부동산강매 경매사건에서 매각가는 감정가의 41.2% 내지 45.5% 정도이다.
- 10) 대법원 2010. 11. 30. 결정 2010마 1291; 대법원 1995. 11. 22. 결정 95마1197.
- 11) 현재 집행법원의 실무는 매각기일 이후 매각허가기일까지 유치권신고가 접수되면 유치권이 성립할 여지가 전혀 없다는 점이 명백하지 아니하는 한 매각물건명세서 작성에 중대한 흠이 있는 것으로 보아 이해관계인의 이의 또는 직권으로 매각을 불허하고(민사집행법 제123조 제2항) 새 매각을 하고(민사집행법 제125조 제1항)(대법원 2007. 5. 15. 선고 2007마128 결정), 매각허가기일 이후 매각허가여부 확정시까지 접수되면 최고가매수신고인으로부터 매각허가에 대한 이의신청(민사집행법 제 121조 제6호) 또는 매각허가결정에 대한 즉시항고(민사집행법 제129조)를 받아 매각 허가결정을 취소하고 새 매각을 하며, 매각허가결정 확정 후부터 대금지급 시까지 접수되는 경우 매각허가결정의 취소신청(민사집행법 제127조 제1항)을 받아 매각허가결정을 취소하고 새 매각을 하며(대법원 2005. 8. 8. 자 2005마643 결정), 대금지급시부터 배당 시까지 접수되는 경우는 최고가매수신고인이 민법 제575조 제1항에 규정된 담보책임을 묻는 결정에 한하여 매각허가결정을 취소하고 있다(차문호, “유치권의 성립과 경매”, 사법논집 제42집, 법원도서관, 2001, 347-348쪽). 매수인이 담보책임을 추구하려 할 때에 배당 전에 유치권의 존재가 드러나면 집행법원에 대하여 매각허가결정에 의한 매매를 해제하여 납부한 대금의 반환을 청구할 수 있으나(대법원 1997. 11. 11. 자 96크64 결정), 그 이후에는 매각절차 외에서 별도로 청구할 수밖에 없는데 제1차적으로 채무자에 대하여 계약의 해제 또는 대금감액 청구를 하고(민법 제568조 제1항) 채무자가 무자력인 경우 배당받을 채권자들을 상대로 그 대금의 전부 또는 일부의 반환을 청구할 수 있을 뿐이므로(법원실무제요, 민사집행(II), 법원행정처, 2003, 301쪽), 별소제기의 부담과 배당받은 채권자들의 무자력위험부담으로 매수인은 충분히 보호받지 못하게 된다.
- 12) 민법 등 개정안에 관하여는 법무부, 민법개정총서(8) 2013년 법무부 민법개정시안(물권편), 2013, 15-22쪽. 김재형, “부동산 유치권의 개선방안”, 민사법학 제15호, 한국민사법학회, 2011, 339-383쪽. 윤진수, “유치권 및 저당권설청구권에 관한 민법개정안”, 민사법학 제63-1호, 한국민사법학회, 2013, 193-234쪽 참조.

개정안의 주요 내용은 유치권의 피담보채권범위를 한정하고, 등기부동산에 관하여는 유치권을 허용하지 아니하고, 미등기 부동산에 관하여 한시적으로 이를 허용하는 것과 유치권의 제한으로 그 지위가 약화된 채권자를 위하여 저당권설정청구권을 인정하며 경매로 인한 부동산 매각시 유치권이 소멸하는 소멸주의를 채택하는 내용 등이다.¹³⁾

본고에서는 위와 같은 유치권관련 문제점들 중에서 연구대상판결에서 제기되고 있는 채납처분압류가 되어있는 부동산에 관하여 유치권의 행사제한의 법리를 연구의 대상으로 한다. 연구대상판결에서 원고가 피고들의 유치권 행사를 신의성실의 원칙에 반한다고 주장을 하였음에도 원심이 판단 유탈하였다고 지적하고 있으므로 이 논점도 아울러 연구대상으로 하고자 한다. 따라서 본고는 유치권의 제한에 관한 대법원판결과 학설을 살펴보고(Ⅱ), 국세징수법상 채납처분압류와 민사집행법상 압류가 대상판결의 다수의견과 같이 그 효력을 달리 보아야 할 것인지 아니면 반대의견과 같이 같은 효력을 갖는 것으로 보아야 할지 여부를 고찰해보고(Ⅲ), 유치권 행사가 신의성실 원칙에 반하는 경우인 유치권남용문제를 검토해본 후(Ⅳ) 대상판결에서의 반대의견과 같이 채납처분압류 후 취득한 유치권의 대항력을 부정하는 것이 타당하다는 결론(Ⅴ)을 나타내고자 한다.

Ⅱ. 유치권의 성립제한과 효력제한

1. 유치권의 성립 제한

경매절차에서 유치권으로 인한 매수희망자, 압류채권자, 담보물권자 등의 피해를 줄이기 위하여 대법원은 2000년대 중반이후 유치권의 성립¹⁴⁾을, 특히 상사유치권에 관하

13) 민법개정안에 비판적 견해로는 오시영, “유치권관련 민법개정안에 대한 검토”, 강원법학 제38권, 강원대학교 법학연구소, 2013, 97-142쪽. 김홍엽, “민사유치권관련 민사집행법 개정안에 대한 비판적고찰”, 성균관법학 제215권 제4호, 성균관대학교 법학연구소, 2013, 147-168쪽. 김상찬/강창보, “부동산 유치권 제도의 개선방안”, 법과정책 제9집 제2호, 제주대학교 법과정책연구원, 2013, 71-91쪽. 성민섭, “부동산 유치권제도의 개선을 위한 민법 등 개정법률안에 대하여”, 외법논집 제38권 제1호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2014, 189-208쪽. 김미혜, “부동산 유치권관련 개정안에 대한 몇 가지 제언”, 아주법학 제8권 제1호, 아주대학교 법학연구소, 2014, 157-182쪽 각 참조.

14) 대법원 2013. 10. 24. 선고 2011다44788 판결. 건물의 옥탑, 외벽 등에 설치된 간판의 경우 일반적으로 건물의 일부가 아니라 독립된 물건으로 남아 있으면서 과도한 비용을 들이지 않고 건물로부터 분리할 수 있는 것이 충분하므로 민법 제320조 제1항의 견련관계를 부정하였다.

여,¹⁵⁾ 제한하는 법리를 개발하고, 유치권자의 대항력을 제한하는 판례를 생산하였으며, 민사집행법 제274조 제1항에 의한 유치권에 의한 경매의 경우 원칙적으로 유치권도 목적부동산 위의 부담을 소멸시키는 것을 법정매각조건으로 하여 실시되고 우선채권자 뿐만 아니라 일반채권자의 배당요구도 허용되며, 유치권자는 일반채권자와 동일한 순위로 배당받을 수 있다고 판시하였다.¹⁶⁾

민사유치권에 관하여 성립을 제한하기 위하여 견련관계를 부정하는 방법과 점유형태를 기준으로 유치권을 제한하는 방법에 관한 판결들이 있다. 견련관계를 부정하는 판례로는 앞서 본 간판 설치공사 대금채권에 관한 2011다44788 판결과 건축자재 대금채권에 관한 대법원 2012년 1월 26일 선고 2011다96208 판결이 있다. 후자는 건축자재 대금채권에 관하여 매매계약에 따른 매매대금채권에 불과할 뿐 건물 자체에 관하여 생긴 채권이라고 할 수 없으므로 유치권의 피담보채권이 될 수 없다고 판시하였다. 점유형태를 통하여 유치권의 성립을 제한한 판례로는, 위 2011다44788 판결에서 유치권자의 점유에는 직접점유뿐만 아니라 간접점유도 포함된다고 하였으나 대법원 2008년 4월 11일 선고 2007다27236 판결에서 그 직접점유자가 채무자인 경우에는 유치권이 성립하지 않는다고 판시하였고, 대법원 2011년 2월 10일 선고 2010다94700 판결은 유치권자가 스스로 유치물인 주택에 거주하여 사용하는 것은 유치물의 보존에 필요한 사용에 해당하지만

15) 대법원 2008. 12. 24. 선고 2007다52706, 52713 판결. 공사수급인의 건축부지에 대한 상사유치권 성립여부에 관하여 공사수급인은 신축공사도급계약에 의해 발생된 공사완성의무를 이행하기 위하여 이 사건 대지를 점유한 것일 뿐 위 도급계약을 직접적 원인으로 한 것이 아니었으므로 상사유치권의 성립요건 중 점유와 상행위의 견련성이 충족되지 않아 상사유치권이 성립하지 않는다. 이 판결에 대한 평석으로는 전옥, “공사수급인의 건축 부지에 대한 상사유치권의 행사”, 법학연구 제49권 제2호, 부산대학교 법학연구소, 2009, 425-451쪽; 대법원 2013. 2. 28. 선고 2010다57350 판결. 상사유치권이 채무자 소유의 물건에 대해서만 성립한다는 것은, 상사유치권은 성립 당시 채무자가 목적물에 대하여 보유하고 있는 담보가치만을 대상으로 하는 제한물권이라는 의미를 담고 있다 할 것이고, 따라서 유치권 성립 당시에 이미 목적물에 대하여 제3자가 권리자인 제한물권이 설정되어 있다면, 상사유치권은 그와 같이 제한된 채무자의 소유권에 기초하여 성립할 뿐이고, 기존의 제한물권이 확보하고 있는 담보가치를 사후적으로 침탈하지 못한다.

16) 대법원 2011. 6. 15. 선고 2010마1059 결정. 이 결정에 대한 평석으로는 추신영, “유치권자에 의한 경매신청에 있어서 소멸주의 적용의 법리”, 동아법학 제58호, 동아대학교 법학연구소, 2012, 509-539쪽; 대법원 2011. 6. 17. 선고 2009마2063 결정. 대법원 2011. 8. 18. 선고 2011다35593 판결. 이 판결에 대한 평석으로는 이정민, “강제경매 또는 담보적 실행을 위한 경매와 유치권에 의한 경매가 경합하는 경우 유치권의 소멸 여부”, 특별법연구 제10권(전수안 대법관 퇴임기념), 사법발전재단, 2012, 1024-1037쪽. 김영희, “유치권 그리고 인수주의 소멸주의”, 민사판례연구 제36호, 박영사, 2014, 271-324쪽. 임윤수/민선찬, “부동산집행절차와 유치권자의 지위”, 법학연구 제46집, 한국법학회, 2012, 169-187쪽 각 참조; 위 판결에 대한 반대견해로는 이시윤, 신민사집행법(제6판), 박영사, 2013, 제526쪽 참조.

제3자로 하여금 거주하게 한 경우는 유치물의 보존에 필요한 사용에 해당한다고 볼 수 없으므로 유치권소멸청구를 할 수 있다고 하였고, 대법원 2011년 5월 13일 선고 2010마1544 결정은 유치권 포기 후의 점유는 무단점유에 해당하므로 유치권이 소멸한다고 하였다.

2. 유치권의 효력제한

유치권이 위와 같은 성립제한 테스트를 통과하여 일단 성립하게 되더라도 경매절차에서 유치권으로 인한 폐해를 줄이기 위하여 유치권 행사의 제한법리 즉 효력제한 법리가 개발되었다. 연구대상 판결에서 다수의견과 반대의견도 위 효력제한 법리에 관한 견해 차이로 입장이 나뉘고 있다.

대상판결은 국세징수법 제24조에 의한 체납처분압류가 되어 있는 부동산에 대하여 담보권 실행을 위한 경매절차가 개시되기 전에 민사유치권을 취득한 유치권자가 경매절차의 매수인에게 유치권을 행사할 수 있는 지 여부에 관하여, 다수의견과 다수의견에 대한 보충의견들은 유치권의 대항력을 부인하는 근거로 ‘집행절차에 대한 신뢰’와 ‘집행절차의 법적 안정성’을 전면에 부각시켜 경매절차가 개시되기 전에 유치권을 취득한 이상 그 취득 당시 이미 체납처분압류가 되어 있었더라도 ‘집행절차에 대한 신뢰’나 ‘경매절차의 법적 안정성’을 해치는 것이 아니어서 유치권자의 대항력을 인정하고 있는 반면, 반대의견은 유치권의 대항력을 부인하는 근거로 ‘압류의 처분금지효’를 제시하고 경매절차에서 압류의 효력이 발생한 후에 유치권을 취득하는 것이 압류의 처분금지효에 저촉되는 것과 마찬가지로 체납처분압류 후에 유치권을 취득하는 것도 체납처분압류의 처분금지효에 저촉된다고 보는 것이 이론적인 모순이 없는 합리적인 접근방법이라고 한다.

3. 소멸주의와 인수주의

강제경매절차에서 부동산의 매각은 그것을 현금화하여 그 매각대금으로써 채권자의 채권의 변제에 충당하고자 함에 있다. 그런데 매각부동산 위에 저당권, 가등기담보권, 유치권 등의 담보물권이나 지상권, 지역권, 전세권 및 등기된 임차권 등의 용익물권이 설정되어 있는 경우 그 부담의 소멸여부에 관하여 소멸주의와 인수주의가 있다.¹⁷⁾ 매각

목적물이 된 부동산 위의 부담을 소멸시켜 매수인에게 부담 없는 부동산을 취득하게 하는 방법을 소멸주의 또는 소제주의라고 하고, 그 부담을 매수인에게 인수시키는 방법을 인수주의 또는 권리존속주의라고 한다. 현행민사집행법은 일반원칙으로서 소멸주의와 인수주의 중에 어떤 원칙을 취하고 있는 지를 명시적으로 규정하고 있지 아니하지만,¹⁸⁾ 통설은 민사집행법 제91조가 소멸주의를 원칙으로 하고 있다고 하며¹⁹⁾ 소멸주의는 담보권실행경매 뿐만 아니라 형식적 경매²⁰⁾에도 적용된다고 한다.

매각부동산 위에 존재하는 지상권, 지역권, 전세권 및 등기된 임차권 등의 용익물권의 취급에 관하여 구 민사소송법(2002년 1월 26일 법률 제6626호로 전부 개정되기 전의 것)은 전세권에 관하여 규정을 두고 있는 외에 용익물권 일반에 관하여는 직접 규정하지 않았으나, 현행 민사집행법은 저당권, 압류채권, 가압류 채권에 대한 대항력을 기준으로 명시적으로 규정하고 있는데 대항할 수 없는 용익물권은 소멸주의에 의하고(민사집행법 제91조 제3항) 대항할 수 있는 용익물권에 관하여는 인수주의를 택하고 있다(같은조 제4항 본문). 다만 전세권의 경우에는 구 민사소송법 제608조 제2항은, ‘존속기간의 정함이 없거나 경매개시결정의 등기 후 6월 이내에 그 기간이 만료되는 전세권’은 매각으로 인하여 소멸된다고 규정하여 전세권의 존속기간의 유무 및 장단에 따라 법적지위를 달리 하였으나, 현행 민사집행법에서는 위와 같이 용익물권과 마찬가지로 일률적으로 취급하지만 다른 용익물권과는 달리 우선변제적 효력이 있는 전세금반환청구권을 피보전권리로 하는 담보물권적 성격 등 함께 가지고 있으므로(민법 제303조 제1항) 민사집행법 제91조 제4항 단서에서 최선순위의 대항력 있는 전세권의 경우 배당요구를 하면 소멸주의가 적용되는 선택적 소멸주의를 택하고 있고 전세권자가 배당요구를 한 경우 그 전세권자는 배당요구의 종기가 지난 뒤에 그 배당요구를 철회하지 못한다(민사집행

17) 경매의 대상이 된 부동산의 부담의 처리에 관한 원칙으로 소멸주의와 인수주의 이외에 잉여주의가 있다(민사집행법 제91조 제1항). 잉여주의는 매각대금이 압류채권자의 채권에 우선하는 부동산 위의 부담과 경매 비용을 완전히 변제할 수 있는 경우에 한하여 매각허가를 하는 주의이다. 경매절차 전에도 고려하지만, 개시되었다가도 나중에 밝혀지면 강제집행절차의 취소사유(민사집행법 제102조)가 되고, 매각허가 여부의 결정단계에서 밝혀지면 민사집행법 제121조 제1호 또는 제7호에 해당하므로 직권으로 매각불허가결정을 한다. 김능환/민일영 편집대표, 제3판 주석민사집행법(III)(황진구집필부분), 박영사, 2012, 305쪽.

18) 김영희, “유치권이 있는 부동산의 경매와 유치권의 저당권에 대한 대항력”, 민사법학 제63-1호, 한국민사법학회, 2013, 401쪽.

19) 이시윤, 앞의 책(주16), 262-263쪽.

20) 대법원 2009. 10. 29. 선고 2006다37908 판결. 이 판결에 대한 평석은 문정일, “공유물분할을 위한 경매에서의 법정매각조건”, 대법원판례해설 제81호(2009하반기), 법원도서관, 2010, 424-448쪽; 대법원 2011. 6. 15. 선고 2010마1059 판결. 이 판결에 대한 평석은 추신영, 앞의 논문(주15), 509-539쪽.

법 제88조 제2항).

매각부동산 위에 존재하는 담보물권 중 저당권에 관하여는 민사집행법 제91조 제2항에서 ‘매각부동산 위의 모든 저당권을 매각으로 소멸한다’고 규정하여 전면적 소멸주의를 취하고 있는 반면에 유치권에 관하여는 같은조 제5항에서 ‘매수인은 유치권자에게 그 유치권을 담보하는 채권을 변제할 책임이 있다’고만 규정하고 있다. 매수인의 변제책임의 성질에 관하여 인적책임설과 물적책임설이 대립하나, 판례²¹⁾와 학설은 일치하여 매수인이 인적 채무까지 인수하지는 아니하고 그 담보권의 부담을 승계한다는 것에 그친다는 물적책임설을 취하고 있다.²²⁾ 매수인이 유치권의 대항력을 부정하고 점유의 인도를 청구할 수 있는지 여부와 관련하여 전면적 인수주의와 제한적 인수주의가 대립하고,²³⁾ 통설²⁴⁾은 전면적 인수주의로 이해되고 있다. 그러나 이 규정에서 유치권은 매수인에게 대항할 수 있는 유치권으로 제한하여야 한다는 제한적 인수주의가 지지를 늘려가고 있으며,²⁵⁾ 대법원도 2005년 8월 19일 선고 2005다22688 판결²⁶⁾에서부터 제한적 인수주의를 받아들인 것으로 이해된다. 전면적 인수주의는 유치권자가 채권의 변제를 받을 때까지 유치물을 점유할 권리는 경매에서도 바뀌지 아니하며, 만약 유치권이 경매에서 소멸한다면 실체법상 우선변제권이 없는 유치권자로서는 일반채권자와 동일한 비율로 배당을 받을 수밖에 없어 담보물권으로서의 이익이 침해된다는 점을 논거로 한다.²⁷⁾ 반면에 제한적 인수주의는 민사집행법 제91조 제5항의 유치권을 ‘대항할 수 있는 유치

21) 대법원 96. 8. 23. 선고 95다8713 판결. 이 판결에 대한 평석은 서기석, “유치권자의 경락인에 대한 피담보채권의 변제청구권의 유무”, 대법원판례해설 제26호(1996년 하반기), 법원도서관, 1996, 84-97쪽.

22) 김원수, “압류(가압류)의 효력이 발생한 이후에 유치권을 취득한 자가 매수인(경락인)에게 대항할 수 있는지 여부”, 판례연구 제18집, 부산판례연구회, 2007, 685-688쪽.

23) 민사집행법 제91조 제5항이 유치권과 관련하여 소멸주의를 취하고 있는지 아니면 인수주의를 취하고 있는지 명시적으로 규정하고 있는 것은 아니라는 견해로는 박상언, “저당권설정 후 성립한 유치권의 효력-경매절차에서의 매수인에 대한 대항가능성을 중심으로-”, 민사판례연구 제32권, 박영사, 2010, 348쪽. 김영희, 앞의 논문(주18), 402쪽.

24) 박상언, 위의 논문(주23), 345쪽.

25) 김상원/박우동/이시윤/이재성 편집대표, 주석강제집행법(III)(양상승집필부분), 한국사법행정학회, 1993, 84쪽. 김상원/박우동/이시윤/이재성 편집대표, 주석민사집행법(III)(윤경집필부분), 한국사법행정학회, 2004, 338쪽. 강민성, “민사집행과 유치권”, 사법논집 제36집, 법원도서관, 2003, 73쪽. 차문호, 앞의 논문(주10), 396쪽. 이승규, “유치권자와 경매절차에서의 매수인 사이의 대항관계”, 민사판례연구 제36권, 박영사, 2014, 251쪽. 문병찬, “유치권의 대항력에 관한 소고”, 청연논총 제10집, 사법연수원, 2013, 49쪽.

26) 이 판결에 대한 평석으로는 김원수, 앞의 논문(주22), 657-705쪽.

27) 주석 민사집행법(III)(윤경집필부분), 앞의 책(주25), 340쪽.

권'으로 해석하여 위항의 적용대상인 유치권의 범위를 제한하고 있다. 저당권의 경우 민사집행법 제91조 제2항을 소멸주의를 규정하면서 매각 부동산 위의 '모든 저당권'으로 명확히 표현하면서도 유치권의 경우에는 같은조 제5항에서 모든 유치권이 아니라 그냥 유치권으로 표현하고 있고, 구 민사소송법 제608조 제2항은 저당권 설정 이후에 성립한 전세권 이외의 용익물권 및 대항력있는 임차권에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 않음에도 불구하고 통설과 판례²⁸⁾는 위와 같은 용익권은 경락에 의하여 소멸하는 것으로 해석하고 있었던 예에서 볼 수 있듯이 유치권에 관하여 유치권과 다른 권리의 경합을 고려하여 규정을 두지 아니한 것으로 보아야 하고 용익물권이 아닌 담보물권에 불과한 유치권은 현행 법규정의 불비에도 불구하고 소멸된다고 해석할 수 있다고 한다.²⁹⁾

Ⅲ. 민사유치권의 대항력과 체납처분압류

1. 민사유치권의 대항력

대법원은 압류의 효력이 발생한 후 유치권을 취득한 경우에는 유치권으로 경매절차의 매수인에게 대항할 수 없다고 판시하고 있으나, 매각부동산에 가압류등기가 경료된 후에 유치권을 취득한 경우와 근저당설정 후 민사유치권을 취득한 경우 및 대상판결과 같이 체납압류처분이 되어 있는 부동산에 대한 유치권을 취득한 경우는 매수인에게

28) 대법원 1999. 4. 23. 선고 98다32939 판결. 민사소송법 제608조 제2항이 존속기간의 정함이 없거나 같은 법 제611조의 등기 후 6월 이내에 그 기간이 만료되는 전세권을 저당권과 함께 소멸하는 것으로 규정하고 있는 것은 전세권의 우선변제적 효력에 근거하여 담보물권처럼 취급한 결과이므로, 이는 선행하는 저당권이 없는 상태에서 존재하는 전세권에 관하여 규정한 것으로 보아야지, 선행하는 저당권이 있고 그것이 경매로 인하여 소멸하는 경우에도 당연히 적용된다고 볼 것은 아니고, 또한 위 조항은 경락으로 인하여 용익물권이나 대항력을 갖춘 임차권이 소멸하는지 여부에 대하여 규정한 것도 아니므로, 경락으로 인한 용익물권이나 대항력을 갖춘 임차권의 소멸 여부는 민사소송법에 명문의 규정이 없다고 할 것이니 이는 결국 해석에 의하여 결정될 수밖에 없는데, 후순위 저당권의 실행으로 목적부동산이 경락된 경우에는 민사소송법 제728조, 제608조 제2항의 규정에 의하여 선순위 저당권까지도 당연히 소멸하는 것이므로, 이 경우 비록 후순위 저당권자에게는 대항할 수 있는 임차권이라 하더라도 소멸된 선순위 저당권보다 뒤에 등기되었거나 대항력을 갖춘 임차권은 함께 소멸하는 것이고, 따라서 그 경락인은 주택임대차보호법 제3조에서 말하는 임차주택의 양수인 중에 포함된다고 할 수 없을 것이므로 경락인에 대하여 그 임차권의 효력을 주장할 수 없다.

29) 강민성, 앞의 논문(주25), 74쪽. 차문호, 앞의 논문(주11), 396쪽. 박상언, 앞의 논문(주23), 348-349쪽. 이승규, 앞의 논문(주25), 251쪽. 문병찬, 앞의 논문(주25), 50쪽.

대항할 수 있다고 하고 있다.³⁰⁾ 다만 선행저당권이 설정된 상태에서 취득한 상사유치권은 경매절차의 매수인에게 대항할 수 없다고 하였다.

선행저당권설정 이후 취득한 유치권은 민사유치권과 상사유치권의 운명이 다르다. 대법원 2009년 1월 15일 선고 2008다70763 판결³¹⁾은 근저당설정 후 경매로 인한 압류의 효력발생 전에 취득한 민사유치권으로 매수인에게 대항할 수 있다고 판시하면서 그 근거로 2005다22688의 처분금지효에 관한 법리를 인용한 후 그러나 이러한 법리는 경매로 인한 압류의 효력이 발생하기 전에 유치권을 취득한 경우에는 적용되지 아니하고 유치권 취득시기가 근저당설정 후라거나 유치권 취득 전에 설정된 근저당권에 기하여 임의경매절차가 개시되었다고 하여 달리 볼 것이 아니라고 하고 있다. 반면에 대법원 2013년 2월 28일 선고 2010다57350 판결은 선행저당권 이후 성립된 상사유치권은 매수인에게 대항할 수 없다고 한다.

위와 같은 대법원 판결들과 관련하여 이미 압류 또는 가압류가 행해졌거나 그리고 저당권 등 담보물권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 유치권을 취득한 경우에 경매절차의 매수인, 압류권자, 가압류권자, 저당권자 등 담보물권자에 대하여 주장할 수 있는가에 관하여 논의가 있어왔다. 경매절차에서의 인수주의, 소멸주의에 관한 민사집행법 제91조 제5항 해석론에서 전면적 인수주의 또는 제한적 인수주의 견해대립과 관련된 논의이다.

기존의 통설은 민사집행법 제91조 제5항의 문언에 충실하게 유치권은 경매절차에서 소멸되지 않고 유치권자는 경매절차의 매수인들에게 대항할 수 있다는 대항력인정설이다. 대법원 2005다22688 판결, 2006다22050 판결, 2011다55214 판결은 위 조문의 축소해석인 것으로 법문해석의 한계를 벗어난 느낌이 있어 논란의 여지가 있다고 한다.³²⁾ 유치권이 소멸되지 않는 근거로는 유치권의 효력은 등기의 선후에 의하여 우열이 결정되는 것이 아니고, 유치권이 가지고 있는 사실상의 우선변제권에 대한 실효성을 보장하기 위해서는 유치권으로 경매절차의 매수인에게 대항할 수 있어야 한다고 한다. 이에 대하여 부동산경매절차에서 나타나는 유치권의 현실적인 부작용을 개선하기 위하여 유치권

30) 판례가 유치권의 대항력법리를 사용하는 쪽으로 방향을 굳히기는 하였지만, 유치권의 대항력법리를 상대적으로 조심스럽게 사용하고자 하는 태도를 위한 결과로 평가한다는 견해로는 김영희, 앞의 글(주18), 429쪽.

31) 이 판결에 대한 평석은 박상언, 앞의 글(주23), 333-407쪽, 문병찬, 앞의 글(주25), 41-56쪽. 이상태, “유치권에 관한 연구 -대항력제한을 중심으로-”, 토지법학 제26-1호, 한국토지법학회, 2010, 77-109쪽.

32) 이시윤, “민사집행에 있어서의 주요과제와 ISD”, 민사집행법연구 제8권, 한국사법행정학회, 2012, 22쪽.

의 효과를 제한하는 새로운 해석론들이 위 조문의 유치권을 경매절차에서의 매수인에게 대항할 수 있는 유치권³³⁾으로 제한적으로 해석하는 제한적 인수주의의 입장에서 제기되었고 구체적인 해석론은 견해마다 다양하게 전개되었다.

우선 매각부동산이 압류 또는 가압류된 후 점유를 이전하여 유치권을 취득한 경우에는 처분금지효에 저촉되어 유치권자는 매수인에게 대항할 수 없는 반면에, 압류 또는 가압류 이전부터 부동산을 점유하고 있었는데 압류 또는 가압류 이후에 부동산에 관한 채권을 취득하여 유치권이 성립하는 경우에는 그 점유는 압류 이후에 채무자가 한 처분 행위에 기한 것이 아니므로 처분금지효에 저촉된다고 할 수 없고 당해 부동산에 관하여 압류가 이루어졌음을 알면서 비용지출하여 유치권을 취득한 경우에 한하여 민법 제320조 제2항을 유추적용하여 유치권 주장을 불허하는 것이 옳다고 하며,³⁴⁾ 저당권과 유치권이 경합하는 경우에는 저당목적물의 교환가치에 대한 저당권자의 신뢰를 보호하여 저당권이 설정된 부동산임을 알면서도 점유를 취득하거나 저당권이 설정된 후 점유를 취득하고 이미 저당권이 설정되어 있는 사실을 알면서도 비용지출하여 유치권을 취득하는 경우에 한하여 민법 제320조 제2항을 유추적용하여 유치권자는 매수인에게 대항할 수 없다³⁵⁾는 견해가 유치권의 대항력 제한범위에 관한 최초의 견해이다. 이후 학설의 대립은 압류 또는 가압류된 후 점유이전이나 채권취득이 처분금지효에 저촉되는 처분행위인지 여부, 압류 또는 가압류 전부터 부동산을 점유하고 있었는데 압류 또는 가압류 후에 부동산에 관한 채권을 취득하여 유치권이 성립할 경우 유치권자가 매수인에게 대항할 수 있는지 여부, 민법 제320조 제2항(불법점유)을 유추적용하여 유치권의 효력을 제한할 수 있는 지 여부, 및 부동산에 저당권이 설정된 후 당해 부동산에 관한 점유이전이나 채권을 취득함으로써 유치권을 취득한 자가 경매절차에서 매수인에게 대항할 수 있는지 여부에 관하여 전개되었다.

1.1 민사집행절차의 압류와 유치권의 대항력

강제경매절차에서 압류이후 취득한 유치권에 관하여 대법원 2005년 8월 19일 선고 2005다22688 판결은 민사집행법 제91조 제5항의 매수인이 인수하는 유치권이라고 하는

33) 이재도, “부동산경매절차에서 허위유치권에 관한 문제와 개선방안”, 민사집행법연구 제8권, 한국사법행정학회, 2012, 234쪽. 박상언, 앞의 글(주23), 351쪽.

34) 강민성, 앞의 논문(주25), 75-77쪽.

35) 강민성, 위의 논문(주25), 91-92쪽.

것은 원칙적으로 경매절차의 압류채권자에게 대항할 수 있는 것으로 보아야 할 것이라며 제한적 인수주의 입장을 채택하였고, 압류의 효력이 발생하기 전에 발생한 공사대금채권에 관하여 압류의 효력이 발생한 후 채무자가 부동산에 관한 공사대금채권자에게 점유를 이전함으로써 유치권을 취득하게 한 경우 그와 같은 점유의 이전은 목적물의 교환가치를 감소시킬 우려가 있는 처분행위에 해당하여 민사집행법 제92조 제1항, 제83조 제4항에 따른 압류의 처분금지효에 저촉되므로 유치권자는 경매절차의 매수인에게 대항할 수 없다고 판시하여 인수주의의 적용범위를 시기적으로 제한하였다. 부동산 임의경매절차와 관련된 사안에서도 대법원 2006년 8월 25일 선고 2006다22050판결은 압류의 효력이 발생한 이후에 채권자가 채무자로부터 점유를 이전받고 이에 관한 공사를 시행함으로써 채무자에 대한 공사대금채권 및 이를 피담보채권으로 한 유치권을 취득한 경우에도 이러한 점유의 이전은 압류의 처분금지효에 저촉되므로 유치권자는 대항할 수 없고, 이 경우 부동산에 경매개시결정의 기입등기가 경료되어 있음을 채권자가 알았는지 여부 또는 이를 알지 못한 것에 관하여 과실이 있는 지 여부 등은 그 유치권을 매수인에게 대항할 수 없다는 결론에 아무런 영향을 미치지 못한다고 하였다. 부동산 임의경매절차와 관련된 사안인 대법원 2011년 10월 13일 선고 2011다 55214판결은 압류의 효력이 발생하기 전에 점유를 이전받았으나 압류의 효력이 발생한 후에 공사를 완공하여 공사대금채권을 취득함으로써 유치권이 성립한 경우에는 그로써 부동산에 관한 경매절차의 매수인에게 대항할 수 없다고 하면서 압류의 처분금지효를 근거로 설시하지 않고 있다.

위와 같이 대법원은 압류이후 성립한 유치권의 대항력을 부정하는 반면에 학설은 다양하다. 압류 효력발생 후의 점유이전이나 채권 취득이 압류의 처분금지효에 저촉되므로 유치권자는 압류채권자에게 대항할 수 없다는 견해³⁶⁾와 위와 같이 압류 효력 발생 후의 점유나 채권 취득이 압류의 처분금지효에 반하지만 점유이전의 경우에는 예외 없이 대항력을 제한하고 채권취득의 경우에는 압류의 효력이 발생하기 전에 부동산에 관한 점유를 취득하고 압류의 효력이 발생한 후에 그 압류사실을 모르는 상태에서 채권을 취득한 경우에는 대항력을 인정하는 견해³⁷⁾ 압류 후 유치권이 성립하는 경우를 세 유형으로 나눈 후 압류 후 점유이전은 압류의 효력에 의하여 금지되는 처분행위이므로 유치권자는 매수인에게 대항할 수 없으나 압류 전부터 부동산을 점유하고 있었으나

36) 차문호, 앞의 글(주11), 399쪽. 이상태, 앞의 글(주31), 96쪽. 추신영, “가장유치권의 진입제한을 위한 입법적 고찰”, 민사법학 제44호, 한국민사법학회, 2009, 365쪽.

37) 김건호, “부동산 경매절차에서의 유치권”, 법학논고 제36집, 경북대학교 법학연구원, 2011, 396쪽.

압류 후에 채권을 취득하여 유치권이 성립하는 경우와 압류 후 점유를 이전받고 그 후 부동산에 관한 채권을 취득하여 유치권이 성립하는 경우는 유치권자가 비용을 지출하여 그 이익이 매각시까지 현존하고 있으므로 이를 유치권자에게 반환하도록 하여도 공평의 원칙에 반하지 않으므로 대항할 수 있다는 견해³⁸⁾ 부동산의 압류 후의 점유이전은 처분금지효에 저촉되는 처분행위에 해당하지 않고 사실행위에 불과하지만 경매절차의 공정성과 신뢰확보라는 정책적인 고려에서 유치권자가 매수인에게 대항할 수 없지만 압류 전부터 점유하고 있었는데 압류 후 채권을 취득하여 유치권이 생겨난 경우에는 유치권 취득 과정에서 채무자의 행위가 전혀 개입되지 않았으므로 유치권자는 매수인에게 대항할 수 있다. 다만 구체적 개별적 사안에서 유치권 행사가 부당한 경우에는 신의칙 또는 민법 제320조 제2항의 유추적용을 통해 유치권의 행사를 제한할 수 있다는 견해³⁹⁾, 압류 후 점유가 이전되어 유치권이 성립한 경우 압류의 처분금지효에 반한다고 볼 수 없지만 유치권의 대항력 유무는 압류의 처분금지효와는 관련 없고 경매절차의 공정성과 신뢰훼손의 우려 및 집행제도 운용의 혼란을 막기 위한 정책적인 이유에서 압류 후 점유이전이나 채권취득으로 성립한 유치권은 압류채권자와 경매절차의 매수인에게 대항하지 못한다는 견해⁴⁰⁾들이 대립하고 있다.

1.2 가압류와 유치권의 대항력

부동산에 관한 가압류등기가 경로된 후 채무자의 점유이전으로 유치권을 취득한 강제 경매절차와 관련된 사안에서 대법원 2011년 11월 24일 선고 2009다19246 판결⁴¹⁾은 가압류등기 후 점유이전은 가압류의 처분금지효에 저촉되지 않으므로 유치권자는 매수인에게 대항할 수 있다고 판시하면서 그 근거로 부동산에 가압류등기가 경로되면 채무자가 당해 부동산에 관한 처분행위를 하더라도 이로써 가압류채권자에게 대항할 수 없게 되는데, 여기서 처분행위란 당해 부동산을 양도하거나 이에 대해 용익물권, 담보물권

38) 김원수, 앞의 글(주22), 681-684쪽.

39) 하상혁, “가압류 후에 성립한 유치권으로 가압류채권자에게 대항할 수 있는지 여부”, 특별법연구 제10권, 사법발전재단, 2012, 991-999쪽.

40) 이승규, 앞의 글(주25), 260쪽.

41) 이 판결에 대한 평석은 이승규, 앞의 글(주25), 235-270쪽. 하상혁, 앞의 글(주39), 986-1006쪽. 서종희, “유치권자의 강제경매신청의 의의와 가압류등기경로 후 성립한 유치권의 대항력인정여부”, 외법논집 제36권 제4호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2012, 325-344쪽.

등을 설정하는 행위를 말하고 특별한 사정이 없는 한 점유의 이전과 같은 사실행위는 이에 해당하지 않는다. 다만 부동산에 경매개시결정의 기입등기가 경료되어 압류의 효력이 발생한 후에 채무자가 제3자에게 당해 부동산의 점유를 이전함으로써 그로 하여금 유치권을 취득하게 하는 경우 그와 같은 점유의 이전은 처분행위에 해당한다는 것이 당원의 판례이나, 이는 어디까지나 경매개시결정의 기입등기가 경료되어 압류의 효력이 발생한 후에 채무자가 당해 부동산의 점유를 이전함으로써 제3자가 취득한 유치권으로 압류채권자에게 대항할 수 있다고 한다면 경매절차에서의 매수인이 매수가격 결정의 기초로 삼은 현황조사보고서나 매각물건명세서 등에서 드러나지 않는 유치권의 부담을 그대로 인수하게 되어 경매절차의 공정성과 신뢰를 현저히 훼손하게 될 뿐만 아니라, 유치권신고 등을 통해 매수신청인이 위와 같은 유치권의 존재를 알게 되는 경우에는 매수가격의 즉각적인 하락이 초래되어 책임재산을 신속하고 적정하게 환가하여 채권자의 만족을 얻게 하려는 민사집행제도의 운영에 심각한 지장을 줄 수 있으므로, 위와 같은 상황하에서는 채무자의 제3자에 대한 점유이전을 압류의 처분금지효에 저촉되는 처분행위로 봄이 타당하다는 취지이다. 따라서 이와 달리 부동산에 가압류등기가 경료되어 있을 뿐 현실적인 매각절차가 이루어지지 않고 있는 상황하에서는 채무자의 점유이전으로 인하여 제3자가 유치권을 취득하게 된다고 하더라도 이를 처분행위로 볼 수는 없다고 하고 있다.

그 이후 대상판결에서 다수의견은 위 2009다19246 판결의 집행절차의 법적 안정성과 신뢰를 근거로 하고 있고 반대의견은 2005다22688 판결, 2006다22050 판결, 2008다70763 판결의 압류의 처분금지효를 근거로 하고 있다.

위와 같이 대법원은 가압류 이후 성립한 유치권의 대항력을 긍정하는 반면에 학설은 다양하다. 가압류 후에 성립한 유치권으로 가압류채권자 또는 매수인에게 대항할 수 있는 여부에 관하여 압류 후에 성립한 유치권의 대항력 문제와 구별하지 않는 견해,⁴²⁾ 가압류가 본집행으로 이전한 경우와 이전하지 않은 경우로 나누어 전자의 경우에는 가압류집행이 본집행에 포섭됨으로써 가압류를 한 때에 본집행이 있었던 것과 같은 효력이 있으므로⁴³⁾ 압류 이후 성립한 유치권자와 같이 유치권으로 매수인에게 대항할 수 없고 후자의 경우에도 가압류 후의 점유이전이나 채권취득은 처분금지효에 반하므로

42) 강민성, 앞의 글(주25), 55쪽. 김원수, 앞의 글(주22), 657쪽.

43) 대법원 2006. 11. 24. 선고 2006다35223 판결. 대법원 2010. 10. 14. 선고 2010다48455 판결. 대법원 2004. 12. 10. 선고 2004다54725 판결. 대법원 2002. 3. 15. 선고 2001마6620 결정. 이시윤, 앞의 글(주16), 590쪽.

유치권으로 매수인에게 대항할 수 없다는 견해,⁴⁴⁾ 가압류 후의 점유이전은 가압류의 처분금지효에 저촉되는 처분행위가 아님을 전제로 압류 후의 점유이전은 경매절차의 공정성과 신뢰확보라는 정책적인 고려에서 유치권자가 매수인에게 대항할 수 없도록 하는 정책적 필요가 있지만 가압류의 경우에는 그 정책적필요성이 압류만큼 강하지 않으므로 유치권자는 매수인에게 대항할 수 있다는 견해⁴⁵⁾가 대립하고 있다.

2. 체납처분압류와 민사집행법상 압류와 비교

체납처분은, 납세자가 조세채무를 이행하지 아니하는 경우 원칙적으로 독촉의 절차를 거친 후에 납세자의 재산으로부터 조세채권을 강제적으로 실현하려는 목적에서 자력집행력에 의해 강제징수를 하게 되는데 이러한 강제징수를 위한 일련의 행위를 의미하며 행정절차에 속한다. 이 점은 민사채권의 강제집행이 사법절차인 점과 대비된다.⁴⁶⁾ 체납처분은 그 전제로서 하나의 행정처분이 되는 것은 아니고, 압류 매각 청산이 각각 하나의 행정처분이 된다.

연혁적으로 체납처분의 기본법규인 구 국세징수법은 강제집행과 경매제도를 전혀 고려하지 아니한 채 독일, 벨기에, 프랑스의 각 법제에서 징수의 편의를 위한 법기술을 적당히 축출, 조합하여 제정되었기에 강제집행 등의 절차와 체납처분절차는 상호 관련을 갖지 않고 독자적으로 출발하게 되었다.⁴⁷⁾ 실제운용의 면에 있어서 전자는 사법관청에 맡겨지고 이론적 연구는 민사소송법학자가 하고, 후자는 행정관청에 맡겨지고 공법학자가 이론적 연구를 함으로써 각자 자신들의 독자성만을 강조한 나머지 양 절차는 전혀 별개의 제도로 발전하게 되었다.⁴⁸⁾ 그리하여 하나의 재산에 양 절차가 경합하는 경우에 대법원은 양 절차의 경합을 전면적으로 허용하는 방향으로 해결을 시도하였다. 행정청과 사법기관은 각자 그 독자적 절차에 의하여 경매절차를 진행할 수 있고 양

44) 차문호, 앞의 글(주11), 406쪽. 김건호, 앞의 글(주37), 397-398쪽. 사봉관, “유치권 관련 주요 판례 정리”, 청연논총 제9집, 사법연수원, 2012, 100쪽.

45) 하상혁, 앞의 글(주39), 1005쪽. 이승규, 앞의 글(주25), 259쪽. 서종희, 앞의글(주41), 337-339쪽은 다만 유치권의 성립이 민법 제320조 제2항의 불법점유에 해당할 경우에는 유치권이 부정될 것이며 경우에 따라서는 신의칙에 위배되는 경우에는 민법 제2조에 의해 유치권행사가 제한될 것이라고 한다.

46) 강인애, 국세징수법, 한일조세연구소, 2004, 238쪽.

47) 서기석, “일본국의 체납처분과 강제집행 등과의 절차의 조정에 관한 법률의 입법론적 고찰”, 재판자료 제66집, 법원행정처, 1994, 523쪽.

48) 김능환. 민일영 편집대표, 제3판주석민사집행법(II)(이원집필부분), 한국사법행정학회, 2012, 63쪽.

경락자 중 선순위로 소유권을 취득한 자가 진정한 소유자로 확정되고,⁴⁹⁾ 국세체납처분에 의한 절차가 진행 중인 부동산에 대하여 강제경매 또는 임의경매 신청이 있는 경우 이를 수리하여 경매개시결정촉탁등기를 하고 별도로 그 경매절차를 진행할 수 있으며 (병행주의),⁵⁰⁾ 현행법상 양 절차는 별개의 절차로서 한 쪽의 절차가 다른 쪽의 절차를 간섭할 수 없는 반면 양 절차에서의 각 채권자는 서로 다른 절차에서 정한 방법으로 그 다른 절차에 참여할 수밖에 없으며,⁵¹⁾ 동일채권에 관하여 양 절차에서 각각 별도로 압류하여 서로 경합하는 경우에도 공탁 후의 배분(배당) 절차를 어느 쪽이 행하는 가에 관한 법률의 정합이 없어 민사집행법 제248조의 제3채무자의 공탁을 인정할 여지가 없으며 우선변제권을 가지는 채권에 기한 가압류집행이 되어있다 하더라도 제3채무자로서는 체납처분에 의한 압류채권자인 국가의 추심청구에 응하여야 하며,⁵²⁾ 양 절차는 그 집행기관이 다를 뿐만 아니라 그 의거할 법규가 다르므로 강제집행절차에 관한 법규를 준용할 수 없다.⁵³⁾

양 절차의 차이는 강제집행절차가 경합하는 일반채권에 대한 할당변제에 의한 사법적 해결을 그 본지로 함에 반하여 체납처분절차는 행정기관에 의한 조세채권의 신속한 만족을 위한 절차라는 점에서 비롯된다.⁵⁴⁾ 조세채권채무는 공법상의 채권채무로서 사법상의 채권채무에 비하여 많은 특수성을 가지고 있는 바, 그 강제적 실현의 단계에 있어서 강제집행법은 채권자평등의 원칙 위에 구성되어 있으나 조세채권에는 우선권이 인정되고 조세의 징수를 신속하고 정확하게 하려는 정책적 견지에서 집행권을 요하지 아니하고 과세권자가 직접 집행하는 자력집행이 가능하다. 체납처분에서는 중복압류금지의 원칙이 채택되어 압류에 대신하는 절차로서 교부청구(국세징수법 제56조)와 참가압류(같은법 제57조)제도를 두고 있는데 이로써 배당요구의 효력이 인정되며, 압류선착주의(국세기본법 제36조 제1항, 지방세기본법 제99조 제1항)가 채택되어 압류된 조세채권은 교부청구된 다른 조세채권보다 배당순위가 우선되고, 가압류 또는 가처분 중이라도 체납처분에 지장이 없다(국세징수법 제35조). 2011년 4월 4일 법률 제10527호로 개정된 국세징수법에서 공매공고에 대한 등기제도와 민사집행법에서와 같은 배분(배당)요구의

49) 대법원 1959. 5. 19. 선고 4292민재항2 결정.

50) 대법원 1961. 2. 9. 선고 4293민상124 판결.

51) 대법원 1988. 1. 31. 선고 88다카42 판결.

52) 대법원 2008. 11. 13. 선고 2007다33842 판결. 대법원 1999. 5. 14. 선고 99다3686 판결.

53) 대법원 1988. 1. 31. 선고 88다카42 판결.

54) 대법원 1988. 12. 11. 선고 98두10578 판결.

종기제도, 가압류채권자와 집행력있는 정본을 가진 일반채권자의 배당참가규정, 배분에 대한 이의신청제도가 신설되는 등 민사집행법의 법리를 대폭 수용하였다.

그러나 체납처분절차와 강제집행절차 사이에 본질적인 차이는 없다고 이해된다.⁵⁵⁾ 양 절차는 압류, 매각, 청산이라는 진행수순이 같다. 체납자의 재산을 확보하여 압류한 재산을 금전으로 환가하는 매각은 공매 또는 수의계약을 통해 이루어지고 공매는 입찰 또는 경매의 방법에 의해 이루어진다.⁵⁶⁾ 압류, 매각, 배당의 단계를 거치는 강제집행절차는 경매나 공매나 하등 다를 게 없으며, 단지 집행절차의 첫 단계인 압류를 경매절차에서는 압류등기가 아닌 경매개시결정의 기입등기라는 방법을 통하여 하고 체납처분압류에서는 곧바로 압류등기를 함으로써 한다는 것이 차이라면 차이일 뿐이다. 그렇게 압류를 한 다음에는 매각을 위한 준비단계로 부동산의 현황을 조사하고(민사집행법 제85조, 국세징수법 제62조의2), 감정 등에 의하여 최저매각가격을 정한 후(민사집행법 제97조, 국세징수법 제63조), 매각을 공고하여(민사집행법 제106조, 국세징수법 제67조) 매각하고, 그 매각대금을 채권자들에게 배당하는(민사집행법 제145조 이하, 국세징수법 제80조 이하) 절차를 진행하는데 이는 두 절차가 기본적으로 동일하다. 체납처분절차에서 압류의 본질적 효력으로 체납자에 대하여 압류재산에 관한 법률상 또는 사실상의 처분을 금지하는 효력을 생기게 하고 압류채권자인 국가가 법률의 규정에 의하여 처분권을 취득하게 한다.⁵⁷⁾ 체납자는 압류한 부동산을 사용하거나 수익할 수 있지만 세무서장은 그 가치가 현저하게 줄어든 우려가 있다고 인정할 때에는 그 사용 또는 수익을 제한할 수 있다.(국세징수법 제49조) 체납처분압류에 반하는 처분의 무효는 압류채권자인 국가에 대해서 대항할 수 없을 뿐 체납자와 거래 상대방 간에는 처분금지에 반하는 거래라도 유효하다는 상대적무효설이 통설과 판례⁵⁸⁾이다. 부동산 등의 체납처분압류의 효력은 그 압류의 등기 또는 등록이 완료된 때에 발생하고(국세징수법 제47조 제1항), 국세징수권의 남용과 납세자의 재산을 보호하기 위하여 초과압류금지에 관하여 규정하고 있다.(국세징수법 제33조의 2) 민사집행법은 유체동산에 대한 강제경매의 경우 초과압류의 금지 규정(민사집행법 제188조 제2항)이 있을 뿐 부동산에 대한 강제집행을 규정한 제2절에는 그와 같은 명문규정이 없더라도 압류의 범위를 제한하는 원칙은 지켜져야 한다고 한다.⁵⁹⁾

55) 송쌍중/이승문, 제2판 국세징수법론, 조세문화사, 2012, 310쪽.

56) 서울행정법원, 조세소송실무, 사법발전재단, 2012, 148쪽.

57) 성기문, “국세징수법상 압류의 효력”, 재판자료 제61집, 법원행정처, 1993, 383쪽. 김하중, 국세징수법해설과 실무, 2012, 158-163쪽.

58) 대법원 1992. 2. 12. 선고 91아584 판결.

3. 민사유치권의 대항력과 채납처분압류

3.1 대항력긍정설(대상판결의 다수의견과 보충의견)

대상판결의 사실관계는 채납처분압류등기가 기입되어 압류의 효력이 발생한 후에 채권자가 채무자로부터 부동산의 점유를 이전받아 유치권을 취득한 사안이다.

대상판결은 매각절차인 경매절차가 개시된 뒤에 유치권을 취득한 경우는 그 유치권을 경매절차의 매수인에게 행사할 수 없다는 법리를 앞세운 후, 채납처분압류가 행해진 경우가 경매개시 결정에 따른 압류가 행해진 경우와 마찬가지로인지 여부를 절차적인 면에서 검토한 후 양자는 다르다⁶⁰⁾는 결론을 도출한 후, 유치권자가 경매절차의 매수인에게 대항할 수 없는 경우는 위 법리와 같이 경매개시결정이 된 뒤에 유치권을 취득한 경우로 한정하고 있다. 그 논거로 집행절차의 법적안정성 보장을 내세우며 경매절차가 개시되어 진행되고 있는 상태에서 비로소 취득한 유치권의 행사를 허용하면 경매절차에 대한 신뢰와 절차적 안정성이 크게 위협받게 됨으로써 경매목적 부동산을 신속하고 적정하게 환가하기가 매우 어렵게 되고 경매절차의 이해관계인에게 예상하지 못한 손해를 줄 수도 있으므로 그러한 경우에게까지 압류채권자를 비롯한 다른 이해관계인들의 희생 하에 유치권자만을 우선 보호하는 것은 받아들일 수 없다고 본다.

채납처분압류가 경매개시결정에 따른 압류와 다른 논거로는 채납처분절차와 민사집행절차가 서로 별개의 절차로서 공매절차와 경매절차가 별도로 진행되는 점, 민사집행절차에서는 경매개시결정과 함께 압류를 명하므로 압류가 행하여짐과 동시에 매각절차인 경매절차가 개시되는 반면, 채납처분절차에서는 채납처분압류와 동시에 공매절차가 개시되지 아니하고 채납처분압류가 반드시 공매절차로 이어지는 것은 아니라는 점, 채납처분의 압류는 공매절차의 개시를 의미하는 것이 아니라 채납처분의 제1단계로서 조세채권의 만족을 위한 재산을 확보하는 수단일 뿐이므로 채납처분압류가 되어 있는 부동산에 관하여 유치권을 취득하였다고 하여 그와 전혀 별개의 절차로서 아직 개시되지 않은 경매절차의 법적안정성을 훼손하는 것이라고 볼 수 없는 점, 경매개시결정등기와 채납처분압류등기에 대한 일반인의 현실인식에 많은 차이가 있어서 경매절차 진행과

59) 제3판 주석민사집행법(III)(문준필집필부분), 앞의 글(주17), 173-174쪽.

60) 이계정, “채납처분압류와 유치권의 효력”, 서울대학교 법학 제56권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 2015, 237쪽.

정에서 집행이 정지, 제한되거나 취소될 가능성이 없는 것은 아니나 그 요건이 엄격하여 대부분의 경매절차가 중단 없이 진행되고 있기 때문에 부동산의 소유자나 점유자, 이해관계인들은 경매개시결정이 등기되면 부동산의 매각이 임박하였음을 현실로 느끼게 되는 반면에, 체납처분압류가 본집행을 목적으로 하는 압류이기는 하지만 등기만 경로되어 있을 뿐 현실적인 매각절차가 이루어지지 않고 있다는 면에서 이해관계인들의 현실인식과 유치권 남용가능성도 민사집행법상 압류와는 상당히 다르고 오히려 가압류에 가깝다고 할 수 있는 점 등을 제시하고 있다.

3.2 대항력제한설(대상판결의 반대의견)

현행법상 체납처분절차와 민사집행절차가 별개의 절차로써 별도로 진행될 수 있다고 하여도 두 절차가 서로 아무런 영향을 끼치지도 않는 것은 아니다. 즉, 경매절차에서 매각된 경우 그 배당절차에서 조세채권의 우선권이 인정되고, 경매개시결정등기 전에 이미 체납처분압류등기가 되어 있는 경우에는 별도로 교부청구를 하지 아니하였더라도 그 등기에 배당요구의 효력이 인정되어 그 우선순위에 따라 배당을 받게 되며,⁶¹⁾ 경매절차에서 부동산이 매각되는 경우에 마치 공매절차에서 그 부동산이 매각된 것과 같이 매수인이 체납처분압류의 부담을 인수하지 아니하고 체납처분압류등기가 말소촉탁되는(민사집행법 제144조 제1항 제2호) 것의 정당성은 조세채권자가 체납처분압류에 의하여 파악한 교환가치가 경매절차에서도 그대로 실현되어야 하므로 유치권자는 매수인에게 대항할 수 없다.

경매절차는 압류와 매각이 일관된 하나의 절차인 데 비하여 체납처분절차에서는 압류와 매각이 별개의 따로 떨어진 절차로서 구별하는 견해는 잘못되었으며 체납처분압류가 반드시 공매절차로 이어지지 아니한다는 견해도 오해이며, 가사 위와 같이 잘못된 오해가 있다하더라도 그러한 고려로 인하여 체납처분압류의 처분금지효가 달라지는 것은 아니며 체납처분압류 후에 취득한 유치권의 법적 취득을 달리할 수는 없다. 앞서본 바와 같이 국세징수법을 연구하는 학자들은 체납처분절차와 강제집행 사이에 본질적인 차이는 없다고 하고 있다. 체납처분압류가 반드시 공매절차로 이어지지 아니하는 것은 경매절차에서도 경매개시결정의 기입등기로 압류의 효력이 발생하였다 하여 반드시 매각절차로 이어지지 아니하는 것과 비교할 때 질적인 차이가 있다고 볼 수 없고, 양적으로

61) 대법원 1993. 9. 14. 선고 93다22210 판결.

채납처분압류 후 곧바로 공매절차로 나아가지 않는 일이 경매절차에서 보다 많다고 하더라도 채납처분압류의 법적 성질이 달라지지는 않는다.

집행절차의 법적안정성 보장이나 경매절차에 대한 신뢰는 민사집행절차에서 뿐만 아니라 공매절차에서도 요구된다. 채납처분압류 후 취득한 유치권으로 공매절차의 매수인에게 대하여 대항력을 인정하게 된다면 공매절차에서는 집행절차의 법적안정성이나 그에 대한 신뢰를 포기하는 것이고, 조세채권자로서는 유치권자에게 대항력을 인정하는 경매절차의 진행을 기다리지 않고 유치권의 부정을 위하여 공매절차를 진행하려 할 것이므로 이는 결국 양 절차의 중복 진행하는 현상을 조장하는 결과가 되어 시간과 비용의 불필요한 낭비를 초래하고 집행절차의 안정성은 심각하게 훼손될 것이다.

국세징수법에 따른 채납처분절차에서의 압류는 민사집행절차에서의 압류의 효력과 달리 볼 수는 없으므로, 경매절차에서 압류의 효력이 발생한 후에 유치권을 취득하는 경우에 압류의 처분금지효에 저촉되는 것과 마찬가지로 채납처분압류 후에 유치권을 취득하는 경우에도 채납처분압류의 처분금지효에 저촉된다.⁶²⁾ 채납처분절차는 민사집행절차와 달리 법률이 정하는 일정한 요건이 구비될 경우에 매각을 일정기간 유예하는 제도를 두고 있는데, 국세기본법에 따른 이의신청, 심사청구 또는 심판청구절차가 진행 중이거나 행정소송이 계속 중에 있는 국세의 채납으로 인하여 압류한 재산은 그 신청 또는 청구에 대한 결정이나 소에 대한 판결이 확정되기 전에는 수의계약의 특정사유(국세징수법 제62조 제1항 제2호)에 해당하지 아니하는 한 공매할 수 없고(같은법 제61조 제4항), 채납자에게 자진해서 채납세금을 납부할 수 있는 기회를 주기 위하여 압류재산 매각을 유예할 수 있지만(같은법 제85조의2 제2항),⁶³⁾ 그러한 제도운영 때문에 채납처분절차가 현실적인 매각절차가 이루어지지 않고 있다고 보거나 이해관계인들의 현실인식과 유치권 남용가능성이 민사집행절차와 다르다고 볼 수는 없다.

IV. 유치권의 남용(파기환송심과 재상고심)

대상판결은 원심판결이 유치권행사가 신의성실의 원칙에 반한다는 주장에 관한 판단

62) 오창수, “압류의 처분금지효와 유치권의 대항력”, 서울법학 제22권 제3호, 서울시립대학교 법학연구소, 2015, 439쪽.

63) 송쌍중/이승문, 앞의 글(주55), 425-432쪽.

누락을 지적하였고, 파기환송심⁶⁴⁾에서 피고들의 유치권 주장이 신의칙상 허용되지 않는다고 판단하였으나 재상고심⁶⁵⁾에서는 유치권제도를 남용한 것으로 속단하기 어렵다는 사유로 재파기환송하였다. 대법원 2011년 12월 22일 선고 2011다84298 판결에서 유치권 주장이 신의칙상 허용되지 아니한다고 판시한 이후 위 재상고심판결이 두 번째로 유치권 남용여부를 정면으로 다루었다.

위 2011다84298판결은 후순위근저당권자가 선순위근저당권자의 신청에 의하여 경매 절차가 곧 개시되리라는 사정을 충분히 인식하면서 채무자와 사이에 임대차계약을 체결하고 유치목적물에 관한 점유를 이전받은 후 성립한 유치권을 주장한 사안에서, 저당권의 설정 경과, 임대차 계약의 체결경위와 그 내용 및 체결 후의 정황, 경매에 이르기까지의 사정 등을 종합하여보면 고의적으로 유치권을 작출하여 그 지위를 부당하게 이용하였다고 평가할 수 있으므로 유치권을 주장하는 것은 신의칙에 반하는 권리행사 또는 권리 남용으로 허용되지 아니한다고 판단한 원심을 수긍하였다. 파기환송심은 위 2011다84298 판결을 원용한 후 피고들은 근저당권자인 원고의 신청에 의하여 임의경매절차가 곧 개시되리라는 점을 충분히 인식하면서 채무자로부터 유치목적물에 관한 점유의 이전을 받았다고 보여지므로 피고들의 유치권주장은 신의칙상 허용되지 않는다고 판단하였으나, 재상고심에서는 위 2011다84298 판결의 사실관계가 대상판결의 사실관계와는 다른 사정이 있음을 전제로 경매절차의 개시임박을 인식하면서 점유이전 받은 사정만으로는 유치권제도를 남용한 것으로 속단하기 어렵다고 판단하였다. 그 논거로 유치목적물에 관하여 채권이 발생하였으나 저당권 등 담보물권이 설정된 이후에 채권자가 점유를 이전받아 취득한 민사유치권을 저당권자 등에게 주장할 수 있음⁶⁶⁾을 제시하고 있다.

대법원은 재상고심판결 이전에는 항소심에서 유치권남용의 인정여부에 관한 판단을 하더라도 그 태도를 분명하게 하지 않았다. 대법원 2006년 6월 29일 선고 2004다11971 판결⁶⁷⁾에서, 원심이 거액의 근저당권 등이 설정되어 경매절차가 개시될 가능성이 있음을 충분히 인식하고도 공사대금채권을 취득하고 점유를 이전받아 취득한 유치권을 행사하는 것은 민법 제320조 제2항을 유추적용하여 경매절차의 매수인에게 대항할 수 없다고 하거나 신의칙에 반하여 허용할 수 없다고 판단하였음에도,⁶⁸⁾ 원심판단이 가정적 판단

64) 대전고등법원 청구재판부 대전고법 2014. 7. 18. 선고(청주) 2014나667 판결.

65) 대법원 2014. 12. 11. 선고 2014다53462 판결.

66) 대법원 2009. 1. 15. 선고 2008다70763 판결.

67) 이 판결에 대한 평석은 오시영, “부동산 유치권의 성립과 대항력의 구별”, 민사법학 제38호, 한국민사법학회, 2007, 211-250쪽.

이어서 판결결과에 영향이 없다는 이유로 따로 판단하지 않았다. 위 재상고심판결의 취지라면 2004다11971 판결의 원심판결의 판단은 유지되기 어려울 것이다. 반면에 유사한 사안에 관한 대법원 2006년 11월 10일 선고 2006다55890 판결에서는 근저당권이 설정된 이후에 건물에 보수공사를 하여 그 가치를 증가시킨 사안에서 근저당권이 설정된 사실을 알았다는 사정만으로는 민법 제320조 제2항을 유추적용하여 경매절차의 매수인에게 유치권을 주장하여 대항할 수 없다거나 신의칙에 반한다고 볼 수 없다고 판단한 원심⁶⁹⁾을 심리불속행으로 상고기각하였다. 이는 위 재상고심판결의 취지와 동일한 결론이다.

대법원은 유치권남용의 성립요건으로 선행근저당권의 설정사실과 그 근저당권의 신청으로 임의경매절차가 곧 개시되리라는 사실에 관한 악의만으로는 부족하고, 사안의 구체적인 사정을 종합적으로 검토할 때 고의적으로 유치권을 작출하여 유치권의 최선순위담보권으로서의 지위를 부당하게 이용하였다고 평가할 수 있는 사정이 있어야 한다고 요구함으로써 유치권주장에 신의칙 적용한계를 분명히 하였다.

V. 결 론

대법원은 강제경매절차의 압류의 효력이 발생한 후 유치권을 취득한 경우에는 그 유치권으로 경매절차의 매수인에게 대항할 수 없다고 판시한 최초의 판례인 대법원 2005년 8월 19일 선고 2005다22688 판결의 법리를 대상판결에서도 관철시키고 있다. 앞서 고찰하였던 유치권의 대항력에 관한 판례의 흐름에서 보듯이 경매개시절차의 압류의 효력이 발생하기 전에 그 부동산에 관하여 유치권을 취득한 사람은 그 취득에 앞서 저당권설정등기나 가압류등기가 먼저 되어 있다 하더라도 경매절차의 매수인에게 자기의 유치권으로 대항할 수 있다는 법리를 확고히 하고 그 법리를 대상판결의 사실관계와 같은 선행채납처분압류등기가 있는 사안까지 확장하고 있다. 대상판결보다 20일 뒤에 선고된 대법원 2014년 4월 10일 선고 2010다84932 판결에서도 위와 같이 확립된 태도를

68) 대전고법 2004. 1. 15. 선고 2002다5475 판결. 최명구, “유치권과 저당권의 경합”, 민사법학 제42호, 민사법학회, 2008, 713-714쪽. 김건호, 앞의 글(주37), 401쪽. 원심판결의 판단에 비판적인 견해로는 오시영, 위의 글(주67), 230-231쪽.

69) 광주고법 2006. 7. 21. 선고 2005다10219 판결. 김원수, 앞의 글(주22), 695쪽. 박상언, 앞의 글(주23), 371쪽. 추신영, 앞의 글(주36), 371쪽.

재확인하였다.

그러나 대상판결에 관한 연구의 결과로 대상판결의 다수의견은 체납처분절차의 압류와 강제경매절차의 압류를 절차적인 관점에서 비교검토하여 양자가 다르다는 결론에 이른 반면에, 대상판결의 반대의견은 양자의 법적 성질과 효력은 다르지 않으므로 강제경매절차의 압류 후에 취득한 유치권이 경매절차의 매수인에게 대항할 수 없는 것과 마찬가지로 체납처분압류 후에 취득한 유치권도 경매절차의 매수인에 대항할 수 없다는 견해인 바 대상판결의 반대의견의 입장이 타당한 것으로 보았다. 강제경매절차의 압류의 본질이 채무자소유의 재산에 대한 금전적 가치를 확보하는 것이고⁷⁰⁾ 체납처분절차에서의 압류의 본질도 조세채권의 확보, 즉 압류에 의해 파악된 부동산의 교환가치를 확보하는 것으로 이해되므로 양자는 다르지 아니하며, 더욱이 국세징수법 제47조 제2항에서 피압류조세채권의 범위를 확장하여 규정하고 있고 대법원도 체납처분압류 당시의 체납세액이 모두 납부된 후에 다시 체납세액이 발생한 경우 그 체납세액에도 압류의 효력을 인정하고 있으므로 조세채권자가 체납처분압류 당시에 파악한 압류목적물의 교환가치는 그 후 취득된 유치권에 의해서 침해되면 안 될 것으로 보인다.

대법원이 강제경매절차의 압류 위에 취득한 유치권의 대항력을 부정하면서 내세운 논거는, 유치권의 대항력에 관한 판례의 흐름에서 고찰한 바와 같이 2005다19246 판결에서 압류의 처분금지효 법리를 제시하였다가 2009다19246 판결에서 경매절차의 공정성과 신뢰훼손방지를 제시하고 이를 이어받아 대상판결은 집행절차의 법적 안정성보장으로 표현하였고 대상판결의 따름 판례인 2010다84932 판결도 경매절차의 법적 안정성을 보장하기 위해서라며 표현이 고정되는 듯하다. 집행절차의 법적 안정성보장이나 집행절차에 대한 신뢰는 민사집행절차에서 뿐만 아니라 체납처분절차의 공매절차에서도 동일하게 요구되므로 경매절차에서의 유치권의 대항력과 체납처분절차에서의 유치권의 대항력을 구별하는 논거로는 적절하지 않은 것으로 보인다. 그렇다면 대상판결의 반대의견과 같이 체납처분압류 후에 취득한 유치권은 경매절차의 매수인에게 대항할 수 없어야 할 것이다.

대상판결에서는 선행근저당권자의 신청에 의한 임의경매절차가 곧 개시되리라는 사실을 충분히 인식하면서 채무자로부터 유치목적물에 관한 점유의 이전을 받은 사실관계에서, 선행저당권자가 유치권 주장이 신의성실의 원칙에 반한다고 주장하였음에도 원심

70) 이무상, “부동산가압류의 처분제한적 효력”, 법학논총 제31권 제2호, 단국대학교 법학연구소, 2007, 195쪽.

법원이 판단누락하였음을 지적하였고 파기환송심에서 선행저당권자의 주장을 받아들였음에도, 재상고심에서는 저당권 등 담보물권이 설정된 후에 취득한 유치권은 대항력이 있으므로 위와 같은 사정만으로는 유치권제도를 남용한 것으로 속단하기 어렵다고 판단하였다. 이는 그동안 하급심에서 유치권제도 남용여부에 관하여 일치하지 않았던 판결례에 명확한 기준을 제시하였다는 점에서 의의가 있다고 평가할 수 있다.

참고문헌

1. 단행본

- 강인애, 국세징수법, 한일조세연구소, 2004.
- 김능환/민일영 편집대표, 제3판 주식민사집행법(Ⅱ)(이원집필부분)(Ⅲ)(황진구집필 부분), 한국사법행정학회, 2012.
- 김용담 편집대표, 제4판 주식민법, 물권(3)(김갑유 집필부분), 사법행정학회, 2011.
- 김하중, 국세징수법 해설과 실무, 삼일회계법인 삼일인포마인, 2012.
- 법무부, 민법개정총서(8) 2013년 법무부 민법개정시안(물권편), 2013.
- 법원행정처, 법원실무제요 민사집행(Ⅱ), 2003.
- 서울행정법원, 조세소송실무, 사법발전재단, 2012.
- 송쌍중/이승문, 제2판 국세징수법론, 조세문화사, 2012.
- 이시윤, 신민사집행법 제6판, 박영사, 2013.

2. 학술지

- 강민성, “민사집행과 유치권”, 사법논집 제36집, 법원도서관, 2003, 51-94쪽.
- 김건호, “부동산 경매절차에서의 유치권”, 법학논고 제36집, 경북대학교 법학연구원, 2011, 387-408쪽.
- 김미혜, “부동산 유치권관련 개정안에 대한 몇 가지 제언”, 아주법학 제8권 제1호, 아주대학교 법학연구소, 2014, 157-182쪽.
- 김상찬/강창보, “부동산 유치권제도의 개선방안”, 법과정책 제19집 제2호, 제주대학교 법과정책연구원, 2013, 71-91쪽.
- 김상찬/정영진, “부동산경매절차상 유치권제도의 문제점과 개선방안”, 재산법연구 제27권 제3호, 한국재산법학회, 2011, 61-86쪽.
- 김영두, “부동산유치권의 문제점에 관한 연구”, 토지법의 이론과 실무(지엄 이선영 박사 환갑기념), 법원사, 2006, 203-218쪽.
- 김영희, “유치권 그리고 인수주의 소멸주의”, 민사판례연구 제36호, 박영사, 2014, 271-324쪽.

- _____, “유치권이 있는 부동산의 경매와 유치권의 저당권에 대한 대항력”, 민사법학 제63-1호, 한국민사법학회, 2013, 397-443쪽.
- 김원수, “압류(가압류)의 효력이 발생한 이후에 유치권을 취득한 자가 매수인(경락인)에 게 대항할 수 있는지 여부”, 판례연구 제18집, 부산판례연구회, 2007, 657-705쪽.
- 김재형, “부동산 유치권의 개선방안”, 민사법학 제15호, 한국민사법학회, 2011, 339-382쪽.
- 김주석, “국세징수법상 공매에 있어서의 쟁점”, 재판자료 121집, 법원도서관, 2010, 118-152쪽.
- 김홍엽, “민사유치권관련 민사집행법 개정안에 대한 비판적고찰”, 성균관법학 제25권 제4호, 성균관대학교 법학연구소, 2013, 147-168쪽.
- 문병찬, “유치권의 대항력에 관한 소고”, 청연논총 제10집, 사법연수원, 2013, 41-56쪽.
- 문정일, “공유물분할을 위한 경매에서의 법정매각조건”, 대법원판례해설 제81호 (2009 하반기), 법원도서관, 2010, 424-448쪽.
- 박상언, “저당권설정 후 성립한 유치권의 효력-경매절차에서의 매수인에 대한 대항 가능성을 중심으로-”, 민사판례연구 제32권, 박영사, 2010, 333-407쪽.
- 박해웅/남기범, “부동산 법원경매에서 유치권이 감정가와 매각가 차이에 미친 영향 분석”, 한국정책연구 제11권 제3호, 경인행정학회, 2011, 123-140쪽.
- 사봉관, “유치권 관련 주요 판례 정리”, 청연논총 제9집, 사법연수원, 2012, 92-113쪽.
- 서기석, “유치권자의 경락인에 대한 피담보채권의 변제청구권의 유무”, 대법원판례해설 제26호(1996년 하반기), 법원도서관, 1996, 84-97쪽.
- _____, “일본국의 채납처분과 강제집행 등과의 절차의 조정에 관한 법률의 입법론적 고찰”, 재판자료 제66집, 법원행정처, 1994, 519-560쪽.
- 서종희, “유치권자의 강제경매신청의 의의와 가압류등기경료 후 성립한 유치권의 대항력인정여부”, 외법논집 제36권 제4호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2012, 325-344쪽.
- 성기문, “국세징수법상 압류의 효력”, 재판자료 제61집, 법원행정처, 1993, 383쪽. 김하중, 국세징수법해설과 실무, 2012, 367-438쪽.
- 성민섭, “부동산유치권제도의 개선을 위한 민법 등 개정법률안에 대하여”, 외법논집제38권 제1호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2014, 189-208쪽.
- 오시영, “부동산 유치권의 성립과 대항력의 구별”, 민사법학 제38호, 한국민사법학회, 213-254쪽.

- _____, “부동산유치권 강제집행에 대한 문제점과 입법론적 고찰”, 토지법학 제23-2호, 2007, 한국토지법학회, 213-254쪽.
- _____, “유치권관련 민법개정안에 대한 검토”, 강원법학 제38권, 강원대학교 법학연구소, 2013, 97-142쪽.
- 오창수, “압류의 처분금지효와 유치권의 대항력”, 서울법학 제22권 제3호, 서울시립대학교 법학연구소, 2015, 405-446쪽.
- 윤진수, “유치권 및 저당권설정청구권에 관한 민법개정안”, 민사법학 제63-1호, 한국민사법학회, 2013, 192-234쪽.
- 이동진, “물권적 유치권의 정당성과 그 한계”, 민사법학 제49-1호, 한국민사법학회, 2010, 49-88쪽.
- 이무상, “부동산가압류의 처분제한적 효력”, 법학논총 제31권 제2호, 단국대학교, 2007, 191-217쪽.
- 이계정, “채납처분압류와 유치권의 효력”, 서울대학교 법학 제56권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 2015, 211-252쪽.
- 이상태, “유치권에 관한 연구 -대항력제한을 중심으로-”, 토지법학 제26-1호, 한국토지법학회, 2010, 77-109쪽.
- 이승규, “유치권자와 경매절차에서의 매수인 사이의 대항관계”, 민사판례연구 제36권, 박영사, 2014, 235-270쪽.
- 이시윤, “민사집행에 있어서의 주요과제와 ISD”, 민사집행법연구 제8권, 한국사법행정학회, 2012, 13-41쪽.
- 이재도, “부동산경매절차에서 허위유치권에 관한 문제와 개선방안”, 민사집행법연구 제8권, 한국사법행정학회, 2012, 212-261쪽.
- 이정민, “강제경매 또는 담보적 실행을 위한 경매와 유치권에 의한 경매가 경합하는 경우 유치권의 소멸 여부”, 특별법연구 제10권(전수만 대법관 퇴임기념), 사법발전재단, 2012, 1024-1037쪽.
- 임윤수/민선찬, “부동산집행절차와 유치권자의 지위”, 법학연구 제46집, 한국법학회, 2012, 169-187쪽.
- 전 욱, “공사수급인의 건축 부지에 대한 상사유치권의 행사”, 법학연구 제49권 제2호, 부산대학교 법학연구소, 2009, 425-451쪽.
- 전장현, “부동산경매에서 유치권의 문제점과 개선방안에 대한 입법론적 고찰”, 법제연구

- 제41호, 한국법제연구원, 2011, 261-302쪽.
- 차문호, “유치권의 성립과 경매”, 사법논집 제42집, 법원도서관, 2011, 401-432쪽.
- 최명구, “유치권과 저당권의 경합”, 민사법학 제42호, 한국민사법학회, 2008, 732-733쪽.
- 추신영, “가장유치권의 진입제한을 위한 입법적 고찰”, 민사법학 제44호, 한국민사법학회, 2009, 351-383쪽.
- _____, “유치권자에 의한 경매신청에 있어서 소멸주의 적용의 법리”, 동아법학 제58호, 동아대학교 법학연구소, 2012, 509-539쪽.
- 하상혁, “가압류 후에 성립한 유치권으로 가압류채권자에게 대항할 수 있는지 가부”, 특별법연구 제10권, 사법발전재단, 2012, 986-1006쪽.

[Abstract]

The Effect of Civil Lien in Attachment of Disposition for Tax in Arrears

-Supreme Court en banc Decision

2009Da60336 Decided March 20, 2014-

Hong, Bong-Joo*

This study examines the supreme court en banc decision 2009Da60336 Decided march 20, 2014 on whether a civic lien can be effective against auction buyers even if the above lien is established after the attachment of disposition for tax in arrears. The majority opinion was that the civic lien can be effective against the attachment of disposition for tax in arrears. The majority opinion ruled that seizure is declared when auction begins in civic proceeding and seizure of disposition for tax in arrears does not necessarily lead to auction proceeding. In the majority opinion, civic proceeding and the proceeding of disposition for tax are two separate legal proceedings and the above two auction proceedings are handled independently. Therefore, seizure Imposed due to disposition for tax in arrears cannot be construed as the same as seizure by civic proceeding and in order to fairness and credibility of auction process and legally proper operation of civil proceeding system, lien holder only in civil proceeding cannot claim preference over an attaching creditor or a buyer under auction process.

But Dissenting opinion took the position that the civic lien cannot claim its preference over an attaching creditor or a buyer in auction process by disposition for tax in arrears because the effect of attachment which prohibits disposition is operated in seizure by disposition for tax in arrears as same as in seizure based on civic proceedings. It is in this context that the civic lien in attachment of disposition for tax in arrears can not be effective against auction buyers, standing for the dissenting opinion.

[Key Words] Civic Lien, Attachment of Disposition for Tax in Arrears, The Effect of Attachment,

* Professor, Law School of Konkuk University

Fairness and Credibility of Auction, Legally Proper Operation of Civil Enforcement System