

# 상사유치권과 근저당의 선후관계

The order priority between mercantile lien and a collateral security

성승환 | 정부법무공단 변호사

## 1. 사안의 개요

(1) 김모씨는 2004. 7. (주)M으로부터 이 사건 점포를 분양받기로 하는 계약을 체결하고 2004. 9. 이 사건 점포를 사업장소재지로 하는 부동산임대업의 사업자등록을 마쳤다.

(2) 김모씨가 분양대금 중 136,667,000원을 납입한 상태에서 (주)M은 2006. 8. 이 사건 점포를 김모씨에게 인도하였다.

(3) (주)M은 2006. 9. M저축은행에 대한 대출금채무의 담보를 위해 이 사건 점포를 포함한 이 사건 상가건물 전체 점포에 관하여 M저축은행에게 소유권이전청구권가등기 및 근저당권설정등기를 해준 다음 M저축은행으로부터 2006. 11. 70억 원을 대출받는 등 2006. 12.까지 총 75억 원을 대출받았다.

(4) M저축은행은 위 대출금의 이자가 연체되자 2007. 5. 이 사건 점포 등에 관하여 가등기에 기한 본등기를 마쳤고, (주)M은 채무초과의 무자력 상태가 됨으로써 M저축은행에 대한 채무를 변제하고 위 가등기와 근저당권설정등기 등을 말소하여 김모씨에게 이 사건 점포에 관한 소유권이전등기절차를 이행하는 것이 불가능하거나 극히 곤란한 지경에 이르렀다.

(5) (주)M은 2007. 7. 30. M저축은행을 상대로 위 가등기 및 본등기에 따른 청산금청구의 소를 제기하였고, 소송과정에서 2008. 1. 3. M저축은행 명의의 위 가등기에 기한 본등기를 말소하기로 하는 화해권고결정이 확정되었다.

(6) M저축은행은 2008. 1. 2. 위 근저당권에 기한 부동산임의경매를 신청하고 그 경매절차에서 이 사건 점포 등을 낙찰 받은 다음 2008. 9. 매각대금을 완납함으로써 소유권을 취득하였다.

(7) 김모씨는 M저축은행의 담보권 실행으로 이 사건 점포에 대한 소유권이전등기가 이행불능이 되었으므로 분양대금 상당의 전보배상채권을 취득하였다고 주장하면서 M저축은행을 상대로 전보배상채권에 기한 상사유치권이 존재한다는 확인을 구하는 소송을 제기하였다.

## 2. 대법원 2013. 2. 28. 선고 2010다57350 판결의 요지

(1) 상사유치권은 민사유치권과 달리 그 피담보채권이 '목적물에 관하여' 생긴 것일 필요는 없지만 유치권의 대상이 되는 물건은 '채무자 소유'일 것으로 제한되어 있다. 이와 같이 상사유치권의 대상이 되는 목적물을 '채무자 소유의 물건'에 한정하는 취지는, 상사유치권의 경우에는 목적물과 피담보채권 사이의 견련관계가 완화됨으로써 피담보채권이 목적물에 대한 공익비용적 성질을 가지지 않아도 되므로 피담보채권이 유치권자와 채무자 사이에 발생하는 모든 상사채권으로 무한정 확장될 수 있고, 그로 인하여 이미 제3자가 목적물에 관하여 확보한 권리를 침해할 우려가 있어 상사유치권의 성립범위 또는 상사유치권으로 대항할 수 있는 범위를 제한

상인들 간의 거래에서  
신속하고 편리하게 담보를 취득할 수 있도록 하기 위해  
채권이 유치권 행사의 대상이 되는 물건과 관련 없는 경우에도 채무자 소유이지만 하면  
채무자와의 상행위에 기해 물건을 점유하는 것만으로 인정하고 있다

한 것으로 볼 수 있다. 즉 상사유치권이 채무자 소유의 물건에 대해서만 성립한다는 것은, 상사유치권은 그 성립 당시 채무자가 목적물에 대하여 보유하고 있는 담보가치만을 대상으로 하는 제한물권이라는 의미를 담고 있다 할 것이고, 따라서 유치권 성립 당시에 이미 그 목적물에 대하여 제3자가 권리자인 제한물권이 설정되어 있다면, 상사유치권은 그와 같이 제한된 채무자의 소유권에 기초하여 성립할 뿐이고, 기존의 제한물권이 확보하고 있는 담보가치를 사후적으로 침탈하지는 못한다고 보아야 한다. 그러므로 채무자 소유의 부동산에 관하여 이미 선행저당권이 설정되어 있는 상태에서 채권자의 상사유치권이 성립한 경우, 상사유치권자는 채무자 및 그 이후 그 채무자로부터 부동산을 양수하거나 제한물권을 설정받는 자에 대해서는 대항할 수 있지만, 선행저당권자 또는 선행저당권에 기한 임의경매절차에서 부동산을 취득한 매수인에 대한 관계에서는 그 상사유치권으로 대항할 수 없다.

(2) 이 사건 점포에 대하여 김모씨가 주장하는 상사유치권이 성립하려면 점포에 대한 점유 요건 외에 피담보채권의 발생 요건도 갖추어져야 하는 것이고, 근저당권자 M저축은행에게 대항하려면 상사유치권이 성립한 시점이 근저당권의 성립 시점보다 앞서야 한다. (주)M의 김모씨에 대한 점포에 관한 소유권이전등기의무가 이행불능이 됨으로써 김모씨가 주장하는 전보배상청구권이 발생한 것은 (주)M이 M저축은행에 대한 위 본등기에 의하여 부동산에 대한 권리는 이전되었음을 전제로 그에 따른 청산금청구소송을 제기한 2007. 7. 30.경이라 할 것이고, 근저당권설정등기가 마쳐진 2006. 9. 이전에 김모씨가 주장하는 상사유치권의 피담보채권이 발생하였다는 점을 인정할 다른 자료는 없다. 그러므로 김모씨는 선행저당권자이자 선행저당권에 기한 임의경매절차에서 낙찰을 받아 소유권을 취득한 M저축은행에 대한 관계에서는 위 전보배상청구권을 피담보채권으로 한 상사유치권으로 대항할 수 없다.

### 3. 판례 평석

(1) 민사유치권(민법 제320조 제1항)은 유치권 행사의 대상이 되는 물건과 관련이 있는 채권에 대해서만 인정되고 그 물건에 설정된 저당권 등 담보물권의 성립시기를 따지지 않고 담보물권자에게 대항할 수 있는 반면에, 상사유치권(상법 제58조)은 상인들 간의 거래에서 신속하고 편리하게 담보를 취득할 수 있도록 하기 위해 채권이 유치권 행사의 대상이 되는 물건과 관련 없는 경우에도 채무자 소유이지만 하면 채무자와의 상행위에 기해 물건을 점유하는 것만으로 인정하고 있다.

(2) 그에 따라 상사유치권의 피담보채권은 유치권자와 채무자 간에 발생하는 모든 상사채권으로 확대될 우려가 있다. 대법원 판결은 상사유치권 행사가 담보가치를 바라고 담보물권을 취득한 사람에게 예측하지 못하는 손해를 미친다는 점을 감안하여 권리관계를 합리적으로 해결하고자 고심한 끝에 민사유치권과 달리 상사유치권에서는 대항력의 범위를 제한적으로 해석하여 유치권 성립에 앞선 저당권자에 대해 대항할 수 없다고 판단한 것이다.

(3) 대법원은 원고가 승소한 원심을 깨고 원심인 대전지방법원으로 돌려보냈다. ☐