



# 건설관련 법률상담 ②

곽동우 법무법인(유) 화우 변호사

## 유치권자의 경매신청과 다른 경매가 중복되는 경우

**Q** <사례> A사는 건물신축공사 중 일부를 하도급받아 시공하였는데, 공사대금을 지급받지 못하자 그 공사한 건물에 대하여 유치권을 행사하고 있었다. A사는 유치권을 행사하고 있어도 채권변제를 받지 못하자 자신이 직접 경매를 신청하였다. 그리하여 경매가 개시되었는데, 그 후에 이 건물에 근저당권을 가지고 있던 B은행이 근저당권에 기한 경매신청을 하여 같은 건물에 대하여 다시 경매가 개시되었고, 그러자 법원은 유치권자 A사의 신청에 의한 경매를 정지시키고, B은행의 신청에 의한 경매를 진행하여, C가 낙찰을 받았다. A사는 그 낙찰금에서 배당을 받지 못했는데, 그 후 자신이 신청한 경매신청은 취하하였다. 그 후에 같은 건물에 대하여 D은행이 근저당권에 기해 또다시 경매를 신청하여 E가 낙찰을 받았다. E가 대금을 완납하고 A사에 대해 건물명도를 요구하는 경우에 A사는 유치권으로 대항할 수 있는지?

**A** <해설> 건물 공사의 수급인 또는 하수급인이 공사한 건물에 대하여 대금을 지급받지 못하여 건물에 대하여 유치권을 행사하는 경우에 일반적으로는 자신의 공사대금을 지급받을 때까지 그냥 목적물을 점유하면서 타인의 인도요청을 거절할 수 있다. 그 때문에 그 건물의 소유자나 경매에서 소유권을 취득한 사람은 유치권자로부터 그 목적물을 인도받으려면 유치권자의 채권을 변제해 주어야 하므로 사실상 유치권자는 자신의 채권을 우선적으로 변제받을 수 있게 되는 것이다. 다만 유치권자는 이와 같이 채권을 변제받을 때까지 목적물을 유치할 수 있는 권리만 있는 것이지 저당권자나 질권자와 같이 법적인 우선변제권(일반채권자보다 우선하여 변제받을 권리)이 있는 것은 아니다.

이와 같이 유치권자는 자신의 채권을 변제받을 때까지 목적물을 유치하면서 그 목적물의 소유자나 경매의 낙찰자가 목적물을 인도받기 위하여 자신의 채권을 변제할 때까지 기다리는 것이 일반적이지만, 채권을 변제하겠다는 소유자가 나타나지 않거나 목적물을 계속 점유하는 것이 힘든 경우에는 유치권자 스스로가 경매를 신청할 수도 있다(민법 322조 1항).

그런데 유치권자가 경매를 신청하여 경매가 진행되고 낙찰자가 소유권을 취득하면, 그 유치권은 소멸하는 것이 원칙이다. 그러면 낙찰자는 유치권의 대항을 받지 않는(유치권이 없는) 목적물의 소유권을 취득하게 되는데, 이는 유치권자가 아닌 타인이 신청한 경매에서 소유권을 취득한

낙찰자의 경우에는 유치권자에게 그 채권을 변제하여야 목적물 인도를 받을 수 있는 것과는 상황이 달라진다(이 경우에는 유치권이 소멸하지 않는 것이다). 한편 유치권자가 신청한 경매에서 목적물이 낙찰되면, 우선채권자나 일반채권자는 배당요구를 할 수 있고, 경매를 신청한 유치권자는 일반채권자와 동일한 순위로 배당을 받을 수 있다. 즉 이 경우에는 유치권자에게 우선변제권이 없기 때문에 유치권자는 근저당권자 같이 일반채권자보다 우선적으로 배당받을 권리는 없고 일반채권자와 같은 지위에 서게 되는 것이다. 그러면 결국 경매로 인해 자신의 유치권도 소멸하고, 자신은 일반채권자와 같은 지위에서 배당에 참가할 수 있게 되므로, 이 점을 잘 생각하여 경매를 신청해야 할 것이다.

그런데 유치권자가 신청한 경매가 진행되는 중에 그 목적물의 근저당권자가 신청한 임의경매나 일반채권자가 신청한 강제경매가 추가로 개시된 경우에는, 유치권자가 신청한 경매는 정지된다는 것이 민사집행법의 규정이다(민사집행법 274조 2항). 이런 경우에는 유치권자가 신청한 경매는 정지된 상태에서 임의경매나 강제경매가 진행된다. 그리하여 그 경매절차에서 낙찰자가 매각대금을 완납하여 소유권을 취득한 경우에는 그 유치권은 소멸하지 않는다는 것이 법원의 입장이다(대법원 2011다35593). 이 경우는 유치권자가 신청한 경매는 법에 의하여 정지되었고, 애초부터 유치권자 아닌 다른 채권자의 신청에 의해 경매가 개시되어 낙찰자가 생긴 경우와 동일하게 본다는 것이다.

이런 입장에서 본 사례를 보면, 유치권자인 A사가 경매를 신청하기는 하였으나, 도중에 근저당권자인 B은행에 의하여 임의경매가 개시되었고, 따라서 유치권자 A사가 신청한 경매는 법에 따라 정지되었으며, B은행의 임의경매가 진행되어 C가 낙찰받고 소유권을 취득하였는데, 그 시점에서 A사의 유치권은 소멸하지 않고 유지된다(물론 A사가 건물의 점유를 계속하고 있어야 한다). 그런 상태에서 다시 근저당권자인 D은행의 신청에 의한 임의경매가 개시되어 E가 낙찰받아 소유권을 취득하였는데, A사의 유치권은 그대로 유지되므로 E는 A사의 유치권의 대항을 받게 되는 것이다. 즉 E는 유치권자 A사의 채권을 변제 해주어야 그 목적물을 인도받을 수 있다.

위 두 번의 경매로 인한 낙찰은 모두 근저당권자인 B와 D은행이 신청한 경매에 의한 것이고, 유치권자인 A사가 신청한 경매에 의한 것이 아니며, A사가 신청한 경매는 B은행의 신청에 의한 임의경매 개시로 인하여 정지되어 있다가 나중에 A사가 취하하였던 것이다.

이와 같이 유치권자는 계속 목적물을 유치하면서 타인이 자신의 채권을 변제하고 목적물을 인도받아 갈 때까지 기다리든지, 자신이 스스로 나서서 경매신청을 할 수 있다는 점을 잘 알아야 하겠고, 유치권자의 경매신청이 있는 경우에는 그것에 의하여 끝까지 경매가 진행된 것인지, 다른 경매신청에 의하여 그것이 도중에 정지되었는지에 따라서 그 유치권이 소멸하였는지, 아니면 그대로 살아있는지가 달라지므로 이를 잘 구분하여야 한다. ○