

방치폐기물처리 행정대집행비용의 회수와 유치권행사

이 승 우*

차 례

- I. 문제의 제기
- II. 유치권 성립여부
- III. 유치권의 공시
- IV. 유치권의 효력
- V. 결어

I. 문제의 제기

방치폐기물을 처리하기 위하여 사전 구제적 방법으로 폐기물처리보증제도¹⁾, 폐기물처리의무승계²⁾, 폐기물처리에 대한 조치명령, 기금조성³⁾ 등이 있다. 그러

* 전남대학교 법과대학 조교수

- 1) 한국산업폐기물처리공제조합, 방치폐기물 이행보증제도 운용현황(II), 폐기물처리 제78호, 2003. 3. 1, 44면; 강만옥, 방치폐기물 이행보증제도의 개선방안, 환경포럼 제79호, 한국환경정책·평가연구원, 2002. 12. 26, 6면. 보증보험에 가입한 사업자는 전체 73.1%, 공제조합에 분담금을 납부한 사업자는 25%, 보증금을 예치한 자는 1.9%에 불과하다.
- 2) 박군성·함태성, 환경법, 박영사, 2004, 534면; 김홍균, 환경법, 홍문사, 2007, 279면.
- 3) 이창환, 유해폐기물 오염지역의 장화에 관한 공법상 책임: Superfund Act를 중심으로, 중앙대 박사학위논문, 1998, 120면-121면. EPA 540-K-96/004 Office of Solid Waste and Emergency Response, EPA Superfund Today, Focus on Cleanup Costs(June 1996). 미국의 슈퍼펀드법에 의해 기금의 78%가 석유, 정유회사에 대한 세금으로 조달되고 있다.

나 폐기물을 방치한 원인자가 경제적 무능력으로 인해 처리하지 않아서 행정청이 처리한 경우 그 비용회수가 문제될 수 있다.

폐기물배출자는 사업장에서 발생하는 모든 폐기물을 적정하게 처리하여야 한다. 폐기물관리법 제48조 제1항에 의해 환경부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 i) 폐기물이 기준에 맞지 아니하게 수집·운반·보관 또는 처리되면 폐기물의 수집·운반·보관 또는 처리를 한 자⁴⁾, ii) 제17조 제1항 제3호에 따른 확인을 하지 아니하고 위탁한 자, iii) 폐기물을 직접 처리하거나 다른 사람에게 자기 소유의 토지 사용을 허용한 경우 폐기물이 버려지거나 매립된 토지의 소유자에게 기간을 정하여 폐기물의 수집·운반·보관 또는 처리 방법의 변경, 그 밖에 폐기물 처리에 대한 필요한 조치를 명할 수 있다. 여기서 토지소유자에게 폐기물처리의 책임을 지우는 것은 오염자부담의 원칙에 반하여 재산권보장에 위반될 여지가 있으나 최근 오염자의 범위를 확대하는 추세로 판례⁵⁾도 인정하고 있다.

토지소유자⁶⁾ 또는 경락인⁷⁾에게 방치폐기물의 처리책임을 승계시키고 조치명령을 발한다 하여도 이를 이행하지 못할 경우 행정청이 행정대집행으로 폐기물을 처리한 후 그 비용을 징수할 수 있다. 행정대집행은 행정법상 의무 중 대체적 작위의무를 의무자가 이행하지 아니한 경우 행정청이 의무자가 하여야 할 행위를

4) 미국 종합환경대응책임법(CERCLA) §107 (a)(3)에 의해 자기 소유의 유해물질을 다른 당사자가 소유, 운영, 보관하고 있는 시설에서 처리 또는 취급하기 위하여 계약, 합의를 한 자 또는 유해물질을 그 곳으로 운반하기 위하여 운반자와 계약을 맺은 자는 오염부지의 정화책임을 진다.

5) 대법원 1997. 8. 22. 선고, 95다17724 판결. 부동산에 특정폐기물이 야적 또는 매립된 사실을 알면서도 이를 경락받았다고 보여질 뿐만 아니라 소외회사 부도 후 이를 관리해 오면서 그 종업원들과 협의하여 공장을 일부 가동하고 그 원료에 대한 관리부실로 다시 그 폐기물을 발생케 하였으므로 원고는 소외회사 승계인겸 특정폐기물 배출자로서 그 특정폐기물을 처리할 의무가 있다할 것이다.

6) 부산고법 2003. 10. 24. 선고 2003누2731 판결. 폐기물관리법 제45조 제3항에서 '다른 사람에게 자기 소유의 토지사용을 허용한 경우 폐기물이 버려지거나 매립된 토지의 소유자'란 그 법문의 해석상 용도를 불문하고 타인에게 자신의 토지의 사용을 허용한 경우를 모두 포함한다고 해석함이 상당하고, 다름 이를 폐기물의 투기나 매립을 위한 토지사용을 허용한 소유자에게 한정되는 것으로 해석할 아무런 근거가 없다.

7) 박균성·합태성, 전게서, 439면; 김홍균, 전게서, 281면.

하거나 제3자로 하여금 행하게 하고 그 비용을 의무자로부터 징수하는 행정상의 강제집행이다. 행정대집행법 제2조에 의하면 법률에 의하여 직접 명령되었거나 또는 법률에 의거한 행정청의 명령에 의한 행위로서 타인이 대신하여 행할 수 있는 행위를 폐기물처리의무자가 이행하지 아니한 경우 다른 수단으로써 그 이행을 확보하기 곤란하고 또한 그 불이행을 방지함이 심히 공익을 해할 것으로 인정될 때에는 당해 행정청은 스스로 폐기물처리의무자가 하여야할 행위를 하거나 또는 제3자로 하여금 이를 하게 하여 그 비용을 폐기물처리의무자로부터 징수할 수 있다. 그러나 폐기물처리의무자가 폐기물을 방치한 상태⁸⁾에서 파산되거나⁹⁾ 사업장을 양도한 경우, 행정청이 공익상 행정대집행을 통해 폐기물을 처리했으나 그 비용을 회수하지 못할 수 있다.¹⁰⁾ 즉, 관할행정청이 방치된 폐기물에 대해 대집행을 하고 그 비용을 원인자로부터 징수할 수 있으나, 원인자가 대부분 경제적 무능력자이어서 비용의 징수가 사실상 불가능한 경우가 많다. 또한 이러한 처리방법은 국민의 세금으로 처리하게 됨으로 인하여 오염원인자의 책임원칙¹¹⁾에 반하고 궁극적으로 국가가 처리할 것이라는 그릇된 인식을 하게 함으로써 방치를 조장할 가능성이 있다.¹²⁾ 이러한 폐기물처리비용을 국가가 부담하는 문제점을 해결하고 폐기물처리의무자가 부담하게 하기 위해서 하나의 방법으로 폐기물이 적치된 토지로부터 우선변제를 받는 방법이 있는 데, 이를 위해서는 다음 문제가 해

8) 김홍균, 전게서, 269면; 환경부, 환경백서, 2000, 592면; 2002, 590면; 2005, 636면; 환경부, 방치폐기물 발생방지를 위한 제도적 장치 마련연구, 2006. 9., 1면. 1998년 IMF사태 이후 2000년 7월까지 부도업체가 방치한 폐기물은 22만 톤, 실제 처리된 양은 12만 1천 톤으로 9만 9천 톤이 방치되었다. 2003년말 현재 166만 톤이 처리되고 82만 3천 톤이 잔존했다. 2004년 말 까지 39만 4천 톤, 2005년 말까지는 25개소에 33만 3천 톤이 방치되었다.

9) 송영일 외 8인, 한국에서의 기업구조조정과 환경정책, 한국환경정책·평가연구원, 2000, 42면-43면; 김홍균, 전게서, 278면.

10) 김홍균, 전게서, 293면.

11) 대법원 2002. 10. 22. 선고 2002다46331 판결. 오염원인자 책임원칙을 확장한 것으로서 위와 같은 인수자가 사업장폐기물배출자의 공법상 권리, 의무를 승계한다는 취지일 뿐이고, 이로써 사업장폐기물배출자의 사법상 권리, 의무까지 당연히 승계되는 것은 아니다.

12) 김홍균, 전게서, 270면.

결되어야 한다.

첫째, 폐기물처리의무자의 부동산에 대해서 유치권을 행사할 수 있을 것인지, 둘째, 유치권을 행사하려면 어떤 방법에 의하며, 셋째, 폐기물 처리비용을 담보물 권이나 다른 기타 일반채권에 우선하여 변제받을 수 있을 것인지, 넷째, 해당 부동산을 공익 목적으로 활용하기 위해서 간이변제 충당하여 매수청구권을 행사할 수 있을 것인지 문제된다.

II. 유치권 성립여부

목적물을 유치한다는 것은 목적물의 점유를 계속하고 인도를 거절하는 것으로 목적물을 점유하는 권한을 내용으로 하는 적극적인 권리는 아니다.¹³⁾ 채권을 확보하기 위해서 목적물을 유치할 수 있는 유치권은 타인의 물건 또는 유가증권을 점유한 자가 그 목적물에 관하여 생긴 채권을 가지는 경우 변제받을 때까지 그 목적물을 계속 점유하고 인도를 거절할 수 있는 담보물권이다(민법 제320조 이하).¹⁴⁾ 유치권은 채권과 목적물간에 견련관계가 있으면 성립되고 그 채권의 발생원인이 계약이든, 사무관리가든, 부당이득이든 상관없다.

1. 유치권성립요건

(1) 목적물

유치권의 목적물은 부동산, 동산, 유가증권이다. 행정청은 행정대집행법 제2조에 의하여 토지 위에 방치된 폐기물을 행정대집행하게 되므로 처리대상이 되는 폐기물이 적치되어 있는 부동산이 유치권의 목적물이 된다. 해당 부동산의 일부인 폐기물이 적치되어 있는 부동산에 대해서도 유치권행사가 가능하다.¹⁵⁾ 또한

13) 我妻有泉, *コンメンタール 民法*, 日本評論社, 2005, 474頁.

14) 김증한·김학동, *물권법*, 9판, 박영사, 2004, 452면; 我妻有泉, *前掲書*, 471頁.

그 부동산이 채무자 이외의 소유물이라도 무관하다. 즉 그 부동산이 채무자의 소유이건 제3자의 소유이건 불문하고 유치권이 성립한다. 그리고 유치권자가 그 부동산이 채무자의 소유가 아님을 알았다 하더라도 상관없다.¹⁵⁾

(2) 비용채권과 목적물의 견련성

유치권(Zurückbehaltungsrecht)의 발생요건으로 채권은 그 목적물로부터 발생해야 한다.¹⁷⁾ 즉, 유치권이 성립하려면 피담보채권과 목적물 사이에 견련관계(Konnexität)가 있어야 한다.¹⁸⁾ 예를 들어, 점유자 또는 임차인이 점유물 또는 임차물의 보존비용, 유익비용 등을 지출한 경우의 상환청구권 등이 그 예이다.¹⁹⁾ 그러므로 폐기물처리의무자가 방치폐기물을 처리하지 않아서 행정청이 토지 위에 방치된 폐기물을 행정대집행에 의해서 대집행비용으로 처리했다면, 폐기물처리비용채권으로 인해 폐기물이 적치된 토지는 유치권의 목적물이다. 행정청은 행정대집행법에 의하여 토지 위에 방치된 폐기물을 처리한 사실이 인정되므로 그 목적물에 지출된 비용정수채권과 폐기물이 방치된 토지 사이에 견련관계가 인정된다. 또한 폐기물이 방치된 토지의 소유자가 정당한 이유없이 방치폐기물처리비용을 채납함으로써 인한 지연손해금도 토지와 견련관계가 인정된다.²⁰⁾ 목적물인 방치

15) 김중환·김학동, 전계서, 456면; 대법원 1968. 3. 5. 선고, 67다2786 판결.

16) 김중환·김학동, 전계서, 457면; 대법원 1972. 1. 31. 선고, 71다2414 판결; 1976. 10. 26. 선고, 76다2079 판결.

17) 박윤직, 물권법, 박영사, 2005, 285면; 김중환/김학동, 전계서, 460면; 이영준, 한국민법론-물권편-, 박영사, 2004, 707면. 민법 제320조 제1항의 「물건에 관하여 생긴 채권」의 견련성의 기준에 대하여 다수설은 이원설로 i) 채권이 목적물 자체로부터 발생하는 경우-목적물에 지출한 비용상환청구권, 목적물로부터 받은 손해배상청구권 ii) 채권이 목적물의 반환청구권과 동일한 법률관계 또는 동일한 사실관계로부터 발생하는 경우-부당이득 반환청구 등으로 나누어 인정하고 있다.

18) 박윤직, 전계서, 283면; 김중환/김학동, 전계서, 460면; 이영준, 전계서, 706면, 709면; Palandt/Heinrichs, Bürgerliches Gesetzbuch, § 273, 64. Aufl., Verlag C. H. Beck, 2005, S. 337; BGH 92, 196, 115, 103; 我妻有泉, コメントール民法, 日本評論社, 2005, 472頁.

19) 김중환·김학동, 전계서, 460면; 我妻有泉, 前掲書, 472頁; 대법원 1959. 8. 27. 선고, 4291민상672 판결.

된 폐기물과 그 처리비용채권 간에 건련관계가 있으면 되고 방치된 폐기물의 점유와 비용채권 간에 건련관계를 필요로 하지 않는다.²¹⁾

(3) 변제기의 도래

행정대집행에 의한 방치폐기물처리비용은 의무자가 부담한다. 당해 방치폐기물처리 행정청은 실제에 요한 비용과 그 납기일을 정하여 의무자에게 비용납부명령서로써 그 납부를 명한다.²²⁾ 그 비용의 변제기가 도래하지 않은 동안에는 유치권은 성립하지 않는다. 변제기가 도래하기 전에 유치권을 인정하면 변제기 전의 채무의 이행을 간접적으로 강제하는 것이 되기 때문이다. 변제기의 도래는 다른 채권에 있어서 담보권실행의 요건에 불과하나 유치권에 있어서는 성립요건이다.²³⁾ 폐기물처리비용납부명령서에 의해 비용납부의무자에게 통지된 납기일이 도래하면 폐기물처리비용의 변제기가 도래되게 된다(행정대집행법 제5조).

(4) 타인의 물건의 점유

유치권자는 타인²⁴⁾의 물건 또는 유가증권의 점유자이어야 하며(민법 제320조 제1항), 그 점유(Besitz)는 불법행위(unerlaubte Handlung)²⁵⁾를 원인으로 한 것이거나 습득하거나 채무자의 의사에 관계없이 제3자로부터 인도받거나 기타

20) 박윤직, 전게서, 285면; 대법원 1976. 9. 28. 선고 76다582 판결 참조.

21) 박윤직, 전게서, 286면; 이영준, 전게서 713면; 대법원 1955. 12. 25. 선고 4288민상 136 판결; 대법원 1965. 3. 30. 선고 64다1977 판결.

22) 홍정선, 행정법원론(상), 박영사, 15판, 2007, 559면.

23) 김중환·김학동, 전게서, 460면; Palandt/Heinrichs, Bürgerliches Gesetzbuch, § 273, S. 337; BGH 73, 319, 111, 156, 116, 248; 我妻有泉, 前掲書, 474頁.

24) 박윤직, 전게서, 287면; 이영준, 전게서, 714면; 대법원 1972. 1. 31. 선고 71다2414 판결; 대법원 1975. 2. 10. 선고 73다746 판결. '타인'은 채무자뿐만 아니라 제3자도 가능하다.

25) 김중환·김학동, 전게서, 457면; Palandt/Heinrichs, Bürgerliches Gesetzbuch, § 273, Rdnr. 23, S. 339; BGH LM Nr. 6; MDR 1977, 667; WM 1972, 1257, 1478.

우연한 사정으로 점유를 취득한 것이 아니어야 한다(민법 제320조 제2항).²⁶⁾

(가) 점유의 계속

유치권은 당사자의 의사와 상관없이 일정한 요건만 갖추면 법률상 당연히 인정되는 법정담보물권으로서 별도의 공시방법 없이 목적물을 유치하는 것을 본질로 한다. 민법상 점유는 유치권의 성립요건이자 존속요건²⁷⁾으로 점유를 상실하면 유치권은 소멸하게 된다(민법 328조).²⁸⁾ 그러므로 행정청은 폐기물이 적치된 토지소유자의 반환청구에 항변하기 위해서 행정대집행비용이 변제될 때까지 점유를 계속(auf Dauer)²⁹⁾할 수 있다. 비록 대집행비용의 일부가 변제되었다고 하더라도 그 비용의 전부가 변제될 때까지 목적물 전부를 유치할 수 있다. 이러한 유치권의 불가분성은 담보의 효력을 확고하게 하기 위한 것이다.³⁰⁾

(나) 적법한 점유

점유가 불법행위로 인한 경우에는 유치권이 성립될 수 없다(민법 제320조 제2항).³¹⁾ 점유가 불법행위로 인한 경우라는 것은 점유의 취득이 점유의 침탈이나 사기, 강박에 의한 경우뿐만 아니라 채무자에게 대항할 수 있는 점유의 권원이 없이

26) Palandt, Heinrichs, Bürgerliches Gesetzbuch, § 273, Rdnr. 19, S. 339; BGH 64, 122; NJW 1995, 2627; BGH 65, 57; NJW-RR 1998, 801/805. 유치권은 점유(ein Recht zum Besitz)의 근거가 되나 이용권(Benutzungsrecht)의 근거는 아니다.

27) 대법원 2005. 8. 19. 선고 2005다22688 판결.

28) 박윤직, 전게서, 287면; 이영준, 전게서, 715면; 대법원 2002. 11. 27. 선고 2000마3516 결정; 1972. 5. 30. 선고 72다548 판결; 1980. 7. 22. 선고 80다1174 판결; 我妻有泉, 前掲書, 473頁, 478頁.

29) 김중환·김학동, 전게서, 191면; MünchKomm/Joost, § 854, Rdnr. 12; Schwab/Prütting, Sachenrecht, 27. Aufl., Verlag C. H. Beck, 1997, § 7 Rdnr. 53, S. 29; 我妻有泉, 前掲書, 473頁.

30) 我妻有泉, 前掲書, 475頁; 最高裁判所 判決 平成 3. 7. 16 民集 45卷 1101頁.

31) 我妻有泉, 前掲書, 475頁; 最高裁判所 判決 昭和 41. 3. 3 民集 20卷 386頁; 昭和 46. 7. 16 民集 25卷 749頁; 昭和 51. 6. 17 民集 30卷 616頁. 점유가 권원없이 행함에 과실이 있는 경우 유치권의 행사는 허용되지 않는다고 판시하고 있다.

점유한 경우도 포함된다고 해석해야 할 것이다. 따라서 부동산의 불법점유자는 그 부동산에 들인 필요비에 관하여 유치권을 주장할 수 없다.³²⁾

방치폐기물처리에 위한 행정대집행은 다른 수단으로써 폐기물처리비용의 이행을 확보하기 곤란하거나, 그 불이행을 방지함이 심히 공익을 해할 것으로 인정될 때 한하여 인정하고 있다(행정대집행법 제2조). 환경보호라는 중대한 공익을 위해 폐기물이 적치된 토지의 소유자에게도 폐기물을 처리할 책임이 있는 바(폐기물관리법 제48조 제1항), 관할 행정청이 폐기물처리비용 채권확보를 위해 행사하는 유치권 행사를 위한 점유는 적법한 것이다.

2. 검토

목적물은 폐기물이 적치되어 있는 부동산이고, 그 부동산과 지출한 폐기물처리비용채권 사이에 견련관계가 있으며, 그 채권의 발생원인이 행정청의 폐기물처리대집행비용의 납기일 도래로 변제기가 도래하여 적법하게 목적물을 점유하고 있으면 방치폐기물을 처리하고 그 비용을 징수하기 위해서 유치권을 행사할 수 있다. 행정청은 민법 제320조 제1항의 법리에 의한 환경부의 폐기물관리법 개정시안 제49조 제2항에 따라 폐기물처리비용채권이 변제기에 있는 경우 변제받을 때까지 적치된 토지를 유치할 권리가 있다.

Ⅲ. 유치권의 공시

유치권이 성립하기 위해서는 목적물을 점유해야 하는데 어느 정도 물건을 점유해야 하는지 문제될 수 있다. 행정청이 방치된 폐기물을 행정대집행을 통해 처리하나 폐기물처리의무자가 비용을 지급하지 못할 경우 채무를 확보하기 위해서 방치된 폐기물이 존재하는 부동산을 점유³³⁾를 하고 어느 정도 공시를 해야 하는지

32) 대법원 1955. 10. 6. 선고 4288민상260 판결.

문제될 수 있다.

1. 목적물의 점유

(1) 점유의 의의

점유라 함은 사회통념상 목적물인 물건을 객관적³⁴⁾으로 사실상 지배(tatsächliche Herrschaft)해야 하는 데, 물건을 사실상 지배하고 있다는 것은 물건에 직접적으로 영향을 미칠 수 있는 물리적(physische Möglichkeit, auf die Sache unmittelbar einzuwirken)³⁵⁾, 현실적인 지배만을 의미하는 것이 아니고 물건과 사람과의 시간적, 공간적 관계와 본권관계, 타인지배의 배제가능성(die Möglichkeit, andere von der Einwirkung auszuschließen)을 고려하여 사회관념에 따라 합목적적으로 판단하여야 한다. 점유는 간접점유이든 또는 직접점유이든 이를 묻지 않는다.³⁶⁾

대법원 역시 점유를 단순한 사실상의 지배가 아닌 점유의 관념화를 인정하고 있는바, 행정청이 행정절차법 제2조의 공익성, 보충성의 요건을 갖추고 행한 대집행에 기하여 당해 토지를 점유하게 된 이상 점유를 정당화하는 본권은 입증하기 곤란하다 할지라도 타인지배의 배제가능성이 인정되는 이상 사회관념에 따라 폐기물의 제거와 환경보호라는 공익을 위해서 합목적적으로 점유를 인정함이 타당하다고 판시하고 있다.³⁷⁾

(2) 점유방법

폐기물이 토지에 광범위하게 적치되어 있을 경우 유치권을 행사하기 위해서는 물건을 점유³⁸⁾해야 하는 데 그 점유를 어느 정도 구체적으로 실행해야 되는지 문

33) Palandt/Heinrichs, Bürgerliches Gesetzbuch, § 273, Rdnr. 24, S. 339.

34) 김중환·김학동, 전거서, 190면

35) Schwab/Prütting, a. a. O., § 7 Rdnr. 52, S. 29.

36) 박윤직, 전거서, 287면.

37) 대법원 1996. 8. 23. 선고 95다8713 판결.

제된다.

대법원은 공장 신축공사 공사잔대금채권에 기한 공장 건물의 유치권자가 공장 건물의 소유 회사가 부도가 난 다음에 그 공장에 직원을 보내 그 정문 등에 유치권자가 공장을 유치·점유한다는 안내문을 게시하고 경비용역회사와 경비용역계약을 체결하여 용역경비원으로 하여금 주야 교대로 2인씩 그 공장에 대한 경비·수호를 하도록 하는 한편 공장의 건물 등에 자물쇠를 채우고 공장 출입구 정면에 대형 컨테이너로 가로막아 차량은 물론 사람들의 공장 출입을 통제하기 시작하고 그 공장이 경락된 다음에도 유치권자의 직원 10여 명을 보내 그 공장 주변을 경비·수호하게 하고 있었다면, 유치권자가 그 공장을 점유하고 있었다고 볼 여지가 충분하다고 판시했다.³⁹⁾

2. 검토

타인의 지배를 배제하기 위해서 명인방법이나 점유의 계속성을 위해 행정청은 직원을 파견하여 폐기물이 적치된 토지를 유치, 점유한다는 안내문을 게시하거나 직원으로 하여금 경비, 수호하게 한다면 폐기물이 적치된 토지와 행정청과의 시간적·공간적 관계, 행정대집행의 필요성, 타인지배의 배제가능성 등을 고려할 때 사회관념상 환경보호라는 목적을 위해서도 점유는 인정될 것으로 보인다.

IV. 유치권의 효력

유치권자인 행정청은 폐기물처리비용채권을 변제받기 위하여 유치하고 있는 토지를 경매할 수 있고(민법 제322조 제1항, 민사집행법 제274조 제1항), 정당한 이유가 있는 때에는 감정인의 평가에 의하여 유치물로 직접 변제에 충당할 것

38) BGHZ 64, 122=NJW 1975, 1121; BGH, NJW-RR 1986, 282; Roussos, JuS 1987, 606; Schwab/ Prütting, a. a. O., § 47 Rdnr. 514, S. 235.

39) 대법원 1996. 8. 23. 선고 95다8713 판결.

을 법원에 청구할 수 있다(민법 제322조 제2항 제1문).

1. 경매권

(1) 우선변제권

유치권자인 행정청은 폐기물처리비용채권을 변제받기 위하여 목적물을 현금화할 수 있으며 그 방법으로 유치하고 있는 토지를 경매할 수 있다(민법 제322조 제1항, 민사집행법 제274조 제1항).⁴⁰⁾ 일반채권자에 의한 부동산의 강제경매나 부동산담보권의 실행을 위한 경매의 경우에 토지의 유치권을 가지고 경락인(매수인)에게 대항할 수 있다. 유치권의 목적물인 폐기물이 적치되어 있는 토지의 경매에서 경락인(매수인)은 유치권자에게 그 유치권으로 담보하는 채권을 변제할 책임이 있다(민사집행법 제268조, 제91조 제5항). 이것은 경락인(매수인)이 토지의 부담을 승계한다는 취지에 불과하고 인적채무까지 승계한다는 것은 아니므로 유치권자는 경락인(매수인)에 대해 그 피담보채권의 변제가 있을 때까지 유치목적물인 부동산의 인도를 거절할 수 있을 뿐이고 직접 그 피담보채권의 변제를 청구할 수는 없다. 유치권자는 채무자 또는 제3자가 목적물의 인도를 받으려면 유치권자에게 변제를 하여야 하므로 실제로 우선변제권이 있는 것과 다르지 않다.⁴¹⁾

(2) 폐기물처리비용 우선변제 위헌성

법원은 경매개시결정 후 민사집행법 제85조에 의해 집행관에게 경매부동산의 현황을 조사하게 하고, 법원서기관은 민사집행법 제105조에 의해 매각물건명세서를 작성하여 매수인이 경락 후에 인수하게 될 유치권의 유무를 공표한다. 집행법원은 매각할 부동산에 유치권이 있으면 경매부동산의 적정가액으로부터 유치권으로 담보된 채권액을 공제하고 민사집행법 제110조에 의해 최저매각가액을 결정하여, 매수인에게 불측의 손해가 발생하지 않도록 배려하고 있다. 만일 부동산

40) Palandt/Heinrichs, Bürgerliches Gesetzbuch, § 274 Rdnr. 4, S. 340.

41) 박윤직, 전거서, 282면, 288면.

평가액보다 유치권액이 다액이어서 매각기준가액이 0원이 되어 경매절차비용도 회수할 수 없으면 경매를 신청하는 저당권자가 매각대금으로부터 배당을 받을 수 없게 되는 경우도 발생할 수 있다. 또한 경매목적물이 낙찰되지 않아서 재경매됨으로 인해 경락대금이 예상치 않게 적을 수 있다. 민사집행법 제91조 제1항에 의해 매각대금으로 그 부담을 변제하는데 부족하지 않다는 것이 인정된 경우가 아니면 매각하지 못한다. 민사집행법 제91조는 인수주의와 잉여주의를 선택하고 있다. 그 결과 저당권자는 저당부동산을 경매절차로 강제환가할 수 없어서 저당권 설정의 시점에서 파악한 부동산교환가치를 후발적으로 발생하는 유치권에 의해서 박탈당하게 되어 변제를 받지 못할 수 있다.⁴²⁾

행정청이 폐기물이 적치된 토지에 행정대집행을 한 후 그 비용징수를 하고자 하여도 그 대집행비용은 국세징수법에 의해 징수할 수 있을 뿐으로 선순위 담보권자에 밀려 비용징수를 하지 못하게 될 경우가 있다. 왜냐하면 폐기물이 적치된 토지에 대하여 설정된 저당권 등이 실행될 경우 행정청도 배당절차에 참가하여 대집행비용을 배당받아야 할 것인 바, 행정대집행비용은 행정대집행법 제6조에 의해 국세보다 후순위의 선취특권을 갖기 때문에 국세징수권자나 다른 담보물권자에 우선할 수 없음으로 경락대금으로부터 처리비용을 변제받지 못할 수 있다.⁴³⁾

지방세 또는 공과금의 체납처분에 있어서 그 체납처분금액 중에서 국세, 가산금 또는 체납처분비는 국세와 그 가산금 또는 체납처분비보다 우선 징수한다. 강

42) 東京高決平 6. 12. 19. 金法 1438号 38頁; 鎌田薫 外5人, 『民事法 II-擔保物權·債權總論』, 日本評論社, 2005, 16頁.

43) 홍정선, 전거서, 561면; 김광윤, 세법 I, 박영사, 2007, 103면; 임승순, 조세법, 박영사, 2007, 223면; 이창희/송옥렬, 조세법강의, 법문사, 2005, 275면 이하.

순위	(선) 저당권설정일자(법정기일)(후)	(선) 저당권설정일자(법정기일)(후)
1	지방세, 공과금의 가산금, 체납처분비, 과산비용 등	
2	국세의 체납처분비	
3	①소액주택임차보증금 중 일정액 또는 소액상가임차보증금 중 일정액 ②근로기준법상 최종 3월분의 임금, 최종 3년간의 퇴직금, 재해보상금 기타 근로관계 채권	
4	국세의 법정기일 전에 저당권에 의하여 담보된 채권	당해 국세(상속세, 증여세, 종합부동산세)와 가산금
5	근로기준법상 우선변제되는 임금채권 외의 기타 임금채권	국세의 법정기일 후에 저당권에 의하여 담보된 채권
6	당해 국세(상속세, 증여세, 종합부동산세)와 가산금	근로기준법상 우선변제되는 임금채권 외의 기타 임금채권
7	기타 일반채권	기타 일반채권

제집행, 경매 또는 파산절차에 의한 재산의 매각에 있어서 그 매각대금 중에서 국세, 가산금 또는 체납처분비를 징수하는 경우 그 강제집행, 경매 또는 파산절차에 소요된 비용은 모든 채권자의 공동이익을 위하여 지출된 공익비용이므로 공익비용 우선의 원칙에 따라 최우선적으로 징수한다. 그리고 국세의 법정기일 전에 설정된 전세권, 질권 또는 저당권의 목적인 재산의 매각대금 중에서 국세와 그 가산금을 징수하는 경우 그 전세권, 질권 또는 저당권의 피담보채권은 국세와 그 가산금에 우선하여 징수한다. 법정기일은 실질적으로 각종 국세의 납세의무의 확정기일이라 할 수 있다.⁴⁴⁾ 법정기일과 저당권 등의 설정일과 같은 날인 경우에는 조세채권이 우선한다는 견해와 저당권 등의 피담보채권이 우선한다고 보는 견해, 양자가 동일한 순위로 안분한다는 견해 등이 대립되고 있다.⁴⁵⁾

방치된 폐기물의 처리비용 전액에 대하여 유치권자에게 우선변제수령권을 인정함으로써 저당권자가 그 권리의 목적물로부터 거의 또는 전혀 변제를 받지 못하는 경우에는, 그 저당권의 본질적 내용을 이루는 우선변제권이 형해화(形骸化)되어 저당권의 본질적 내용을 침해하게 된다. 방치된 폐기물의 처리비용의 한도의 제한없이 비용회수의 정당성만을 앞세워 저당권에 우선하여 변제를 확보하려는 것은 담보물권제도의 근간을 흔들어 부당하다 할 것이다. 그렇다면 방치된 폐기물처리비용의 우선변제수령권은 공공복리를 위하여 담보권자의 담보권을 제한함으로써 인하여 그 방법의 적정성을 그르친 것이며 침해의 최소화 및 법익의 균형성 요청에도 저촉되는 것으로 과잉금지의 원칙에도 위배된다고 할 것이다.

사회정의를 실현할 수 있는 적정한 범위 내의 방치된 폐기물의 처리비용을 다른 채권들보다 우선변제하게 하고 수령하게 함은 상당하다고 할 것이나, “적정한 범위”의 결정은 그 성질상 입법자의 입법정책적 판단에 맡기는 것이 옳고, 비용보장을 위한 각종 제도에 의한 대체 내지 보완이나 그 제도들과의 조화 등도 제반사정을 감안해야 하는 입법자의 사회정책적 판단영역인 점 등을 종합해 보면, 담보물권제도의 근간을 해치지 아니하는 범위 내에서 저당권에 의하여 담보된 채권에

44) 대법원 1996. 1. 23. 선고 95다39175 판결 참조.

45) 이창희·송옥렬, 전거서, 276면.

우선하여 변제받을 수 있는 폐기물처리비용의 “적정한 범위”를 정하여 국가의 부담을 줄이도록 함이 상당할 것이다.⁴⁶⁾

그러므로 민법 제322조의 입법취지를 원용한 환경부의 폐기물관리법 제49조 제3항의 개정시안에 의한 폐기물처리비용의 우선변제는 이미 폐기물처리비용채권이 발생하기 전에 토지에 저당권이 설정되어 있는 경우, 담보권자의 담보권을 제한할 수 있고, 사소유권 침해의 최소화 및 법익의 균형성 그리고 과잉금지의 원칙에 위배될 수 있다. 상기의 채권처럼 일정 정도를 정하여 재산권의 침해를 최소화하는 범위 내에서 정해야 할 것이다. 그리고 설령 관련 규정을 두어 우선변제를 가능하게 한다 할지라도 폐기물의 종류가 다양하므로 그 처리비용도 차이가 많아 그 기준을 정해야 할 것이다.

2. 간이변제충당

경매는 많은 비용이 필요로 하고 그 절차가 번거로워서 부적당한 경우가 적지 않다. 이러한 경우를 위하여 민법은 유치물로서 직접변제에 충당할 수 있는 간이 변제충당을 인정하고 있다.⁴⁷⁾ 유치권자는 정당한 이유가 있는 때에는 감정인의 평가에 의하여 유치물로 직접 변제에 충당할 것을 법원에 청구할 수 있다(민법 제 322조 제2항 제1문). 정당한 이유유무는 법원이 판정하는 것인데, 목적물의 가액이 많지 않아서 많은 비용을 들여서 경매에 붙이는 것이 불합리하든가, 경매에

46) 헌법재판소 1997.8.21. 94헌바19,95헌바34,97헌가11 全員裁判部. 근로기준법 第37條 (賃金債權 優先辨濟) ①賃金:退職金:災害補償金 기타 勤勞關係로 인한 債權은 使用者의 總財産에 대하여 質權 또는 抵當權에 의하여 擔保된 債權을 제외하고는 租稅:公課金 및 다른 債權에 우선하여 辨濟되어야 한다. 다만, 質權 또는 抵當權에 우선하는 租稅:公課金에 대하여는 그러하지 아니하다. ②第1項의 規定에 불구하고 최종 3月分의 賃金과 退職金 및 災害補償金은 使用者의 總財産에 대하여 質權 또는 抵當權에 의하여 擔保된 債權, 租稅:公課金 및 다른 債權에 우선하여 辨濟되어야 한다. [94헌바19,95헌바34,97헌가11 (병합) 1997.8.21 구 근로기준법(1953. 5. 10. 법률 제286호로 제정되고 1989. 3. 29. 법률 제4099호로 개정되어 1997. 3. 13. 법률 제5305호로 폐지된 것) 제30조의2제2항 및 근로기준법(1997. 3. 13. 법률 제5309호로 제정된 것) 제37조제2항 중 각 “퇴직금” 부분은 헌법에 합치되지 아니한다.

47) 김증한·김학동, 전거서, 467면; 박윤직, 전거서, 290면.

붙이면 오히려 정당한 가액으로 매각되기 어려운 어떤 사정이 있는 경우 등이 그 예이다. 유치권자는 목적물을 임의로 매각할 수는 없고, 반드시 법원에 신청하여 그 허가결정을 얻어야 한다. 유치권자는 법원에 간이변제충당 청구시에 미리 채무자에게 통지하여야 한다(제322조 제2항 제2문). 목적물의 가치는 감정인의 평가에 의하여 결정한다. 따라서 법원이 유치권자의 간이변제충당의 신청이 이유있다고 판정한 때에는 감정인에게 명하여 유치물을 평가하게 할 수 있다. 폐기물관리법 제48조 제3항은 민법 제322조 제2항의 입법취지를 원용하여 간이변제충당을 할 수 있게 하면서, 행정청에 폐기물이 방치되거나 매립된 토지를 행정청이 변제충당에 의해 매수할 수 있도록 하고, 목적물 소유자에게 그 이유를 알려 변명이나 유리한 증거를 제출할 기회를 주고 있다.

행정청은 폐기물처리의무자가 불분명하거나 무능력으로 폐기물의 장기간 방치가 예상될 경우, 폐기물이 적치되어 있는 토지를 매수하여 폐기물을 처리하거나 토양 정화 후 공익목적으로 활용하고자 할 수 있다. 이를 위해 최근 환경부는 폐기물처리의무자가 불분명하거나 무능력으로 폐기물의 장기간 방치가 예상될 경우 환경부장관, 시도지사 또는 시장·군수·구청장이 폐기물이 버려진 토지, 건물 및 폐기물이 매립된 토지를 매수하여 방치폐기물을 처리하고 토양정화 후 공익을 위하여 사용할 수 있게 하고, 특별규정이 있는 경우를 제외하고 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률을 준용하도록 폐기물관리법 제48조의 2를 신설하고자 한다.⁴⁸⁾

간이변제충당을 허가하는 법원의 결정이 있으면(비송사건절차법 제59조), 유치권자는 유치물의 소유권을 취득한다. 유치권자는 소유권취득과 동시에 평가액의 한도에서 변제를 받게 되어 채권은 소멸한다. 평가액이 채권액을 초과한 때에는 유치권자는 초과액을 소유자에게 반환하여야 한다. 그러나 유치물의 처분에 관하여 이해관계를 달리하는 다수의 권리자가 존재하거나 유치물의 공정한 가격을 쉽게 알 수 없는 등의 경우 유치권자에게 유치물의 간이변제충당을 허가할 정당한 이유가 없다.⁴⁹⁾ 한편 유치권이 설정되어 있는 폐기물이 적치되어 있는 토지

48) 환경부, 방치폐기물 발생방지를 위한 제도적 장치 마련연구, 2006. 9., 107면.

가 저당권이 설정되어 있으면, 유치권자인 행정청은 저당권이 설정되어 있는 토지를 간이변제에 충당하게 됨으로 저당권자가 존재하는 토지를 소유하게 되어 소유권을 제한받게 된다.

3. 검토

토지에 대한 경매가 있을 경우 채권자인 행정청은 유치권으로써 매수인에게 대항할 수 있다. 폐기물처리대집행비용은 토지에 대해 직접 발생한 것으로 경락자 등에 대해 유치권으로 대항할 수 있어서 사실상 우선변제효력을 가질 수 있다. 한편 국세징수권자나 다른 담보물권자에 우선할 수 없으나, 경락자가 이를 변제하지 아니하면 목적물의 인도를 받을 수 없으므로 우선변제와 같은 목적을 달성할 수 있다. 그러나 행정청이 유치권자로서 우선변제를 받게 된다면 폐기물처리비용채권이 발생하기 전의 저당권자는 목적물에 발생하는 유치권에 의해서 변제를 받지 못하거나, 유치물의 처분에 관하여 이해관계가 있는 해당부동산의 저당권자가 존재하여 유치물의 매수를 청구하지 못할 수 있다. 폐기물처리조치명령을 받은 자의 항변이 없으면 법원은 결정으로 매수를 허가할 수 있으나 그 폐기물이 방치된 토지는 저당권이 설정된 토지가 된다. 그러므로 행정청은 유치권자로서 저당권이 설정된 토지를 간이변제에 충당하게 되어 실질적으로 그러한 방법은 폐기물처리대집행비용의 회수를 위해 실효성이 없게 된다.

V. 결어

방치된 폐기물이 존재하는 부동산과 행정청의 대집행으로 인해 발생한 폐기물처리비용채권 사이에 견련관계가 있고, 행정대집행비용의 납기일 도래로 변제기가 도래하여 적법하게 부동산을 점유하고 있으면 그 비용을 징수하기 위해서 유

49) 대법원 2000. 10. 30. 선고 2000마4002 판결.

치권을 행사할 수 있다. 행정청은 폐기물이 방치된 토지에 대한 타인의 지배를 배제하기 위해서 토지를 유치, 점유한다는 안내문을 게시하거나 직원으로 하여금 경비, 수호하게 하면 유치권은 인정된다.

폐기물처리비용이 회수되지 않아서 폐기물처리의무자의 토지에 대한 경매가 있을 경우 행정청은 유치권으로써 매수인 등에게 대항할 수 있다. 폐기물처리대집행비용은 토지에 대해 직접 발생한 것으로 경락자 등에 대해 유치권으로 대항할 수 있어서 사실상 우선변제효력을 가질 수 있다. 그러나 국세징수권자나 다른 담보물권자에 우선할 수 없으므로 행정청이 경락대금으로부터 처리비용을 변제받지 못할 수 있다. 그리고 해당부동산의 폐기물처리조치명령을 받은 자가 항변하지 않는다면 법원은 유치권자의 유치물인 토지의 매수를 허가할 수 있으나, 당해 토지는 저당권이 설정된 토지로 행정청은 저당권이 설정된 토지를 매수함으로써 인해 소유권이 제한받게 됨으로 간이변제의 실효성이 없게 된다.

참고문헌

- 곽윤직, 물권법, 박영사, 2005.
- 김광윤, 세법 I, 박영사, 2007.
- 김중환/김학동, 물권법, 9판, 박영사, 2004.
- 김홍균, 환경법, 홍문사, 2007.
- 박균성·함태성, 환경법, 박영사, 2004.
- 송영일 외 8인, 한국에서의 기업구조조정과 환경정책, 한국환경정책·평가연구원, 2000.
- 이영준, 한국민법론-물권편-, 박영사, 2004.
- 이창환, 유해폐기물 오염지역의 장화에 관한 공법상 책임: Superfund Act를 중심으로, 중앙대 박사학위논문, 1998.
- 이창희/송옥렬, 조세법강의, 법문사, 2005.
- 임승순, 조세법, 박영사, 2007.
- 환경부, 방치폐기물 발생방지를 위한 제도적 장치 마련연구, 2006. 9.
- 환경부, 환경백서, 2000, 2002, 2005.
- 홍정선, 행정법원론(상), 박영사, 15판, 2007.
- EPA 540-K-96/004 Office of Solid Waste and Emergency Response, EPA Superfund Today, Focus on Cleanup Costs, 1996.
- Palandt/Heinrichs, Bürgerliches Gesetzbuch, 64. Aufl., Verlag C. H. Beck, 2005.
- Schwab/Prütting, Sachenrecht, 27. Aufl., Verlag C. H. Beck, 1997.
- 我妻有泉, コンメンタール 民法, 日本評論社, 2005.

<Zusammenfassung>

Zurückerstattung der Abfallentsorgungskosten und Ausübung des Zurückbehaltungsrechts

Lee, Seung Woo

Abfallentsorgungskostenpflichtige sind die anschlusspflichtigen Grundstückseigentümer. Ist das Grundstück mit dem Sachenrecht belastet, tritt an die Stelle des Eigentümers der Berechtigte. Mehrere Abfallentsorgungskostenpflichtige haften als Gesamtschuldner. Abfallentsorgungskostenpflichtige für die Leistungen sind die Leistungsempfänger und Auftraggeber. Bei Eigentümerwechsel bleibt der bisherige Eigentümer kostenpflichtig.

Die Kreisverwaltung gibt dem Grundstückseigentümer auf, die Abfälle umgehend zu beseitigen. Für den Fall der Nichtbefolgung drohte sie an, im Wege der Ersatzvornahme für die Abfallbeseitigung selbst zu sorgen und dem Eigentümer die Kosten in Rechnung zu stellen. Der Eigentümer ist für die Beseitigung des auf seinem Grundstück illegal abgelagerten Mülls verantwortlich.

Wird die Abfallentsorgungskosten nicht der Verwaltungsbehörde bezahlt, stellt das Zurückbehaltungsrecht ein Hilfsmittel zur Durchsetzung eigener Rechte dar, indem die Erfüllung von Ansprüchen des Gläubigers so lange zurückgestellt wird, bis dieser seinerseits seinen Verpflichtungen nachkommt. Die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts setzt voraus, dass der Kostenpflichtige aus demselben rechtlichen Verhältnis, auf dem seine Verpflichtung beruht, einen fälligen Anspruch gegen den Gläubiger hat. Dann kann er die geschuldete Leistung verweigern, bis der Gläubiger seinerseits den Gegenanspruch erfüllt. Allerdings kann der Gläubiger die Ausübung

des Zurückbehaltungsrechts durch Sicherheitsleistung abwenden.

Erforderlich ist, dass beide Ansprüche aus einem einheitlichen Lebensverhältnis stammen und dass das Zurückbehaltungsrecht nicht nach der Natur des Schuldverhältnisses ausgeschlossen ist. Klagt der Gläubiger seinen Anspruch ein, muss der Schuldner das Zurückbehaltungsrecht als Einrede geltend machen. Die Einrede führt allerdings nicht zur Klageabweisung, sondern hat nur die Wirkung, dass der Schuldner zur Leistung Zug um Zug gegen Empfang der Gegenleistung verurteilt wird. Zu beachten ist, dass für die in einem Gegenseitigkeitsverhältnis stehenden Hauptleistungspflichten aus einem gegenseitigen Vertrag eine Sonderregelung gilt: In diesem Fall kommt nicht das Zurückbehaltungsrecht zur Anwendung, sondern die Einrede des nichterfüllten Vertrags. Dabei handelt es sich um einen besonders ausgestalteten Fall eines Zurückbehaltungsrechts mit teilweise abweichenden Regelungen.

주 제 어 : 폐기물처리, 행정대집행, 비용회수, 유치권행사, 관련관계

Keywords : Abfallentsorgung, Verwaltungersatzvornahme, Zurückerstattung der Kosten, Ausübung des Zurückbehaltungsrechts, Konnexität