

부동산경매에 있어 유치권 신고의무

Obligatory Report of the Lien in Real Estate Auction

박종렬

광주여자대학교 경찰법학과

Jong-Ryeol Park(park3822@mail.kwu.ac.kr)

요약

현행 법제도에서는 부동산경매절차에서 유치권자는 유치권신고 여부와 관계없이 매수인에게 대항할 수 있다. 이러한 법리를 악용하여 유치권자의 편의에 따라 경매절차를 지연시키거나 목적부동산의 매각가격을 떨어뜨릴 목적으로 채무자와 담합하거나, 허위로 신고하거나 그 피담보채권을 크게 부풀리는 경우가 비일비재하다. 이에 경매절차에서 유치권의 성립 여부와 인수되는 피담보채권액을 확실히 하도록 유치권 신고를 의무화할 필요성이 현실적으로 절실하게 요구되고 있다. 이에 집행관에 의한 현황조사 개선과 유치권을 민법상 법정저당권으로 전환하는 입법론도 제시하여 보았다. 또한 유치권등기제도의 도입과 민사집행법 제91조 제5항과 제84조 제2항을 개정하여 입법적으로 유치권에 관한 신고의무제도를 해결해 보았다.

■ 중심어 : | 부동산유치권 | 경매절차 | 배당요구종기 | 피담보채권 | 신고의무 |

Abstract

A lienor of the real estate Auction procedure does not associate with the lien report truth in an existing law system, and lienor can be opposed to vendee. Malicious lienor abuses such a principle of law and loses a sale price of the deferred purpose real estate in Auction procedure by convenience of lienor.

In addition, there is apt to be a case to let I do debtor and collusion and false return, and the Secured credit swell out greatly. The necessity that liability does lien report to assure Secured credi becoming the formation truth and the undertaking of lien in Auction procedure is practically acute need. I showed the legislation idea which switched present situation investigation improvement and lien by the executive officer in legal mortgage in civil law

In addition, it revised introduction and the Civil Execution Act of the lien registration system and solved Obligatory Report of the Lien about lien for a legislation.

■ keyword : | Real Estate Lien | Auction Procedure | the Closing Period of Demanding Dividend | Secured Credit | Obligatory Report |

I. 서론

부동산유치권은 부동산을 점유하는 자가 그 부동산

에 관하여 생긴 채권을 가지는 경우에, 그 채권을 변제 받을 때까지 유치할 수 있는 담보물권으로서 사실상 피담보채권의 변제를 강제한다(민법 제320조 제1항). 또

접수번호 : #101020-017

접수일자 : 2010년 10월 20일

심사완료일 : 2010년 11월 30일

교신저자 : 박종렬, e-mail : park3822@mail.kwu.ac.kr

한 민사집행법 제91조 제5항에서 “매수인은 유치권자(留置權者)에게 그 유치권(留置權)으로 담보하는 채권을 변제할 책임이 있다.”라고 규정하여 사실상 부동산경매의 매수인에게 유치권으로 담보되는 채권을 변제하도록 하는 인수주의를 취하고 있지만, 경매절차에서 유치권신고는 의무가 아니다. 따라서 유치권자는 유치권의 성립여부를 매수희망자에게 알려주지 않기 때문에, 매수자는登記 없이 점유만으로 성립하는 유치권자와 서로 충돌할 수밖에 없는 실정이다. 또한 우리 민법은 유치권을 법정담보물권으로 구성함으로써 채권자평등의 원칙을 깨뜨리고 유치권의 피담보채권을 다른 채권자의 채권에 대하여 상대적으로 보호하는 입장을 취하고 있다[1]. 부동산경매에서 이러한 법 환경을 악용하여 채무자와 유치권자의 담합으로 허위 또는 과장된 유치권신고[2]를 할 경우 낙찰가는 하락[3]되고 이로 인해 선순위 담보권 등은 침해되며, 매수인의 지위는 불안해진다. 그럼에도 불구하고 부동산유치권은 국민 일반 법의식에 굳게 자리하고 있어 유치권에 대한 근본개정이 쉽지가 않다[4]. 이러한 문제점을 해결하기 위해서는 부동산경매절차의 목적에 충실하면 될 것이다. 즉 채권자와 채무자간의 이해의 조정을 도모하고 집행절차의 신속화와 적정화를 위해 권리분석의 전제가 되는 채권자들의 채권 내용을 조기에 파악할 수 있도록 하면 채권자 상호간에 불확실성으로 인한 경매지연은 막을 수 있을 것이다. 따라서 경매개시결정이전에 유치권의 유무를 확인하여 경매를 시작할지 여부를 결정할 수 있도록 경매신청시 채권자에게 부동산상에 유치권자가 있는지 여부를 확인하여 신청서에 유치권의 유무를 표시하도록 의무화할 필요가 있다. 독일법적 요소와 프랑스법적 요소를 혼합계수한 일본민법을 간접계수한 우리 민법의 특징을 고려하여 일본의 유치권제도를, 우리나라 민법과 일본민법의 유치권이 프랑스의 학설과 판례의 영향을 받았다는 점을 고려하여 프랑스의 유치권제도를 살펴본 다음, 유치권 신고의무에 관해 고찰하고자 한다.

II. 유치권제도의 비교법적 고찰

1. 일본 유치권제도

1.1 구민법 초안의 구성

법학교육과 법전편찬을 위하여 일본에 와 있던 프랑스 파리대학교 교수 Boissonade(1825~1910)는 1804년에 만들어진 프랑스민법전을 기초로 하여 그 이후 프랑스의 학설과 판례에 의하여 발전된 법리를 가미하여 민법초안을 작성하였고, 여기에 독일민법 제1초안 등을 참고하여 만들어진 일본구민법은 명치26년에 공포되고 동31년에 폐지되었다.

일본민법전이 시행되자 민법학자들은 독일민법학의 개념 또는 해석론을 전제로 하여 체계화하고자 하였고[5], 해석론이나 민법이론은 전적으로 독일논리에 의지하였다[6]. 유치권은 프랑스의 학설·판례에 의해서 구성되었다는 점에서 특수성이 있다[7]. 구민법은 특히 프랑스민법전에 따라서 재산편 및 재산취득편에 유치권의 개별적 규정을 두고, 다른 한편으로 채권담보편에 비중있게 일반원칙을 두었다.

Boissonade는 “유치권은 각각의 적용 경우뿐만 아니라 다른 담보권과 비교하여 볼 때 최고의 예외적인 법정담보권이고 따라서 그 요건이 갖추어진 개개의 경우에 대해서 법률이 이것을 규정하는 것이다”라는 이유를 들어 구민법전을 새롭게 구성하였다[8]. 이는 프랑스민법이 유치권의 개별적 경우만을 규정하여 원칙에 대해 빈번한 논의를 발생시킬 여지가 있다는 점에서 초안을 프랑스민법전과 달리 유치권에 있어서 일반적 적용에 관한 규정을 두었음에도 불구하고 재산편 및 재산취득편에서 유치권이 적용되는 개별적인 경우를 규정한 것이다.

1.2 구민법의 구체적 내용

Boissonade의 입법취지에 따라 프랑스민법전의 많은 부분을 개별규정에 대응시킨 일본 구민법이지만, 프랑스법에 비하여 많은 특징을 가지고 있다.

첫째, 건물의 점유는 부지의 점유를 포함하지 않는 취지에서 건물에 관하여는 유치권을 인정하고 있다[9].

둘째, 일본 구민법은 프랑스민법 1749조 임차인의 손해배상청구권을 위한 유치권을 계수하지 않았다. 프랑스민법 1743조는 임차권을 물권으로 규정한 것이 아니

라, 제3자에게 매도한 때에 명도의무가 발생한다는 뜻의 합의의 유효성을 인정하고 있다. 이에 대하여 일본 구민법은 재산편 2조 2항에서 임차권을 물권으로 인정하고 있다.

셋째, 물건 하자에 의한 손해배상청구권 및 비용상환청구권을 위한 유치권은 명문화한 반면, 원칙적으로 이익비 상환청구권에 대해서 유치권을 인정하지 않았다 [10].

넷째, 임차에 관하여 프랑스민법전 제1948조는 ‘수치인은 임치를 이유로 자기에게 지불되어야 할 전부를 변제 받을 때까지 임치물을 유치할 수 있다’고 규정하고 있지만, 일본 구민법은 필요비용의 상환청구권과 물건에 의해서 생긴 손해배상청구권에 한정하고 있다[11].

1.3 현행 민법체제

현행민법전의 유치권제도는 판택텐제도의 체계하에 의해 규율되게 되어 제2편 “물권” 가운데에 유치권제도를 위치시켰다. 이러한 유치권의 개념구정은 독일법의 구성에 따른 것이 아니라, Boissonade에 의한 구민법에 있어 승인되었던 ‘물권성’을 독립한 물권의 모습으로 계승한 것이다. 현행 일본민법은 구일본민법 체제와 같이 유치권을 ‘담보물권’으로서 파악하여 그 내용을 제295조(타인의 물건의 점유자는, 그 물건에 관하여 생긴 채권을 갖는 때는, 그 채권의 변제를 받을 때 까지, 그 물건을 유치할 수 있다. 단, 그 채권이 변제기에 없을 때에 적용하지 않는다. 2. 전항의 규정은, 점유가 불법행위에 의하여 시작된 경우에는 적용하지 않는다)에 규정하였다. 유치권의 효력으로서 구민법에서 계승하고 있는 것으로는 불가분성(제296조), 과실수취권(제297조), 유치권의 책임(제298조), 유치물에 의한 비용의 상환청구권(제299조), 소멸시효(제300조 유치권의 행사와 채권의 소멸; 제301조 담보제공에 의한 유치권의 소멸; 제302조 점유상실에 의한 유치권 소멸) 등이 있다.

유치권의 담보물권으로서 중요한 대항력(원안 제297조 유치권이 유치물의 양도, 압류, 가압류 또는 가처분을 위해 그 효력을 상실한다)과 경매권능(원안 제303조 유치권자가 유치권의 행사를 채무자에게 통지하여 변제의 최고를 행한 후 상당한 기간 내에 변제 또는 담보

를 받지 못한 때에는 질권에 관한 규정에 따라 유치물의 경매를 청구하고 그 대금으로써 변제에 충당할 수 있다)은 삭제되었다. 현재 학설도 유치권의 경매권능 여부에 관해서는 긍정설에서도 유치권이 법정질권이 아니라는 점에 대해 일치를 보고 있다. 우리나라의 민법은 의용민법과 달리, 유치권자에게 경매권을 부여함으로써 일본처럼 유치권의 경매권능에 대한 학설상의 논란을 불식시켰다.

2. 프랑스 유치권제도

2.1 유치권의 성질

유치권에 있어 로마법적인 전통에 가까운 프랑스민법(1804)[12]은 ‘유치’(rétention)에 관한 정의가 없기 때문에[13] 유치권(droit de rétention)이라는 표현을 사용하고 있지 않고 있다. 다만 개별적인 경우에 채무의 변제를 받을 때까지 물건의 인도를 거절하는 점유자의 권리 및 그와 같은 권리의 존재를 추인시키는 단편적 규정을 가지고 있다.

유치권의 개념에 대한 학설은 ① 물권성은 당연히 부정되고 제3자에 대한 대항력도 인정되지 않으며 대인적 권리로서 구성된다[14]. 선취특권에 의해 채권이 담보되는 경우에 유치권을 인정하고 있는 제한설, ② 물건과의 견련을 채권과 물건과의 직접적 연관이 아니라 채권이 물건에 관하여 생긴 것으로 충분[15]하다는 견련성에 의한 유치권의 확장, ③ 부당이득원리를 기초로 하여 유치권은 계약관계에서 물건과의 견련에서도 독립하고, 반대의 규정 혹은 불법한 수단으로 물건이 채권자의 수중에 들어간 경우를 제외하고는 유치권은 모든 경우에 존재[16]한다고 하는 무제한설, ④ i) 유치권은 물권이고, 동시이행의 항변권은 인적 성질을 가지고 있으며, ii) 유치권은 물건과 채권과의 견련성을 요하며 그것은 엄밀한 경제적 관계에서 발생하는 것이고, 의사에 기인하여 발생하는 것은 아니라는 점, iii) 유치권은 점유자가 금전채권을 가지고 있어야 하지만, 동시이행의 항변권은 모든 종류의 급부에 대해서 문제된다는 점, iv) 유치권에서 점유는 꼭 필요한 요건이지만, 동시이행의 항변권에서 점유는 이행거절의 한 측면에 불과하다는 점, v) 유치권은 채권이 변제기에 있어야

하는데 동시이행의 항변권은 그렇지 않다는 점, vi) 유치권자는 선의(bonne foi)이어야 하고, 유치권은 불가분(indivisible)이라는 점에서 동시이행항변권과 구별[17]에 의해 해석하려는 준별론 등이 있다.

2.2 유치권에 대한 대항력

2.2.1 Elekes의 견해

프랑스법이 동산과 부동산을 특별히 구별하여 처리하는 것을 인정하는 것은 아니다. 왜냐하면 이러한 구별이 입법자의 의도였다면, 민법 제1743조(임차물의 매각 : 임차권의 제3자대항력 ①임대인이 임대물을 매각한 경우에는 취득자는 공서증서에 의한 임대차 또는 그의 일자가 확정된 임대차[계약]가 있는 정액소직인, 분익소작인(colon partiaire) 또는 가옥임차인을 퇴거시킬 수 없다. ② 다만, 취득자는 임대차계약에서 그 권리가 유보되어 있는 경우에는 비농사재산(biens non ruraux)의 임차인을 퇴거시킬 수 있다)에 있어서 신소유자에 대한 부동산임차인의 대항력을 위해 명문으로 예외를 결정 하여 두지 않았을 것이라고 한다. 따라서 프랑스법이 동산과 부동산을 특별히 구별하지 않고 유치권의 대항력을 인정하고 있는 점에 대해 동산에 대해서는 채무자 이외의 타인의 점유물예의 압류(saisie-arret)를 인정하고, 이것에 대하여 유치권의 대항을 허락하는 것은 정당하다. 그러나 부동산은 공시제도에 의해서 처리되어야 하기 때문에 저당권자, 전매수인에 대해 유치권의 대항을 인정하는 것은 부동산공시의 실효성을 위태롭게 하는 것이라는 견해를 피력하고 있다[18].

2.2.2 최근 학설

현대 프랑스에 있어서 다수설은 항변권의 기초로서의 견련성 정도를 묻지 않고 대외적 효력을 인정하고 있으며, 부동산유치권의 공시에 관해 Planiol er Ripert는 대항력의 승인은 제3자에게는 중대한 위험 요소이므로 제3자는 유치권의 공시에 의해 예견할 필요성이 있다고 주장한다[19]. 따라서 부동산유치권은 등기에 의한 공시를, 동산유치권은 동산질에 관한 민법 제2074조의 요건을 필요로 한다. 제3자 보호를 위하여 이용된 물적 담보제도가 이러한 필요성을 회피한다는 것은 적

절하지 못하다고 지적하고 있다. 이에 대해 Bexqué도 민법 제2091조(부동산질권자는 선행하는 저당권을 존중하지 않으면 안 된다)를 인용하여 Planiol er Ripert의 견해를 지지하고 있다[20].

3. 소결

유치권이 로마법상 악의의 항변(exceptio doli)에서 유래되어 채권 또는 물권으로 각 발전하면서 나라마다 각 다른 제도로 변화, 발전하였다. 로마법상의 악의의 항변은 우리 민법에서 인정되고 있는 담보물권이 아닌 특정인에 대한 급부거절권능인 인척항변이다.

프랑스는 유치권에 관해 통일적인 규정을 두지 않고 개별적인 급부거절권능 형식으로 규정하고 있다. 이에 따라 유치권에 대해서 학설·판례는 동시이행의 항변권(제545조, 제1612조, 제1613조, 제1673조, 제1948조)과 독립된 유치권(제570조, 제867조, 제2280조)으로 나누고 있는 것이 일반적인 견해이다. 이러한 견해의 차이에 의해 유치권에 우선변제권과 제3자에 대한 대항력 등에 관해 담보물권성을 인정할 것인가의 여부에 대해서 견해가 나뉘고 있다. 최근 학설이 부동산유치권을 공시제도의 필요성을 주장하고 있다는 것은 주목할 만하다.

일본은 유치권을 프랑스의 학설과 판례, 독일의 판택텐식 편제의 영향을 받아 물권편에 통일적으로 규정하고 있다. 일본의 유치권제도는 독일의 채권적 유치권에 준하여 급부거절권으로 규정함으로써 외형은 물권이지만, 내용은 채권인 기형적인 권리로 규정되었다. 우리나라는 일본의 유치권제도를 간접계수 방식으로 도입하였다. 그러나 유치권을 채권적 급부거절권으로 취급하고 있는 프랑스와 독일과는 달리, 유치권을 담보물권으로 체계화하면서도 유치권에 우선변제권을 부여하지 않음으로써 일본과는 또 다른 기형적인 권리로 규정하고 있다는 점에서 그 문제가 있는 것이다.

III. 부동산경매에 있어서 유치권 신고의무

1. 유치권 신고의무의 필요성

부동산경매절차는 채권자와 채무자의 이해조정을 도모하고 집행절차를 신속하고 적절하게 하는 것이 주된 목적이다. 따라서 이해관계인의 권리와 의무를 파악하는 부분이 중요한 요소이다. 부동산유치권의 경우 등기부에 기재되지 않기 때문에, 유치권자의 점유만이 유일한 공시방법이다. 그러나 경매부동산의 매수인은 유치권자에게 그 유치권으로 담보되는 채권을 변제할 책임이 있다는 점에 문체의 소지가 있게 된다. 부동산유치권이 가지고 있는 불완전한 공시방법 때문에 매수희망자들은 유치권자의 협조 없이는 그 성립여부와 성립시기, 매수인이 매수해야 할 피담보채권에 관한 정보에 접근할 수 없다. 그렇다고 유치권 인수여부가 경매절차의 공고내용도 아니고 매각기일에서의 집행관의 고지 사항도 아니다. 설령 유치권신고가 있었다 하더라도 매각절차의 이해관계인이 아니고서는 경매기록을 열람할 수도 없기 때문에 현실적으로 유치권신고서의 피담보채권액과 유치권 성립 등에 관한 내용을 확인할 수 있는 방법이 없다. 더군다나 경매법원도 점유자에 관한 집행관의 현황조사에 의존하고 있는 실정이다. 이러한 제도적 현실을 악용하여 유치권자 또는 유치권자의 채무자들이 담합한다거나, 유치권자의 필요에 따라 유치권신고를 함으로써 매각불허가를 시킨다거나, 유치권신고를 하고 있는 않다가 매수인에게 거액의 피담보채권액을 제시하여 협상용으로 행사한다거나, 일단 유치권신고를 하였다가 목적을 달성한 후 철회하는 등 경매제도를 왜곡하고 있다는 점에 대해서는 누구나 공감하고 있는 현실이다. 위와 같이 권리를 보호하는 규정이 있음에도 불구하고 그 권리를 주장하지 않거나 또는 그 권리를 은폐함으로써 부당한 이득을 꾀함으로써 모두에게는 폐해가 된다면 그러한 범규범의 실효성은 크게 훼손되었다고 본다[21].

2. 유치권의 현황조사와 보고방법의 개선

2.1 유치권 현황조사의 문제점과 개선방안

현행 집행관은 조사할 권한이 있음에도 불구하고 유치권의 성립요건에 관하여 조사하지 않고 외관만으로 판단한 후 법원에 보고 한다. 유치권자 역시 유치권의 성립요건에 관하여 제대로 신고하지 않는다. 현황조사

에서 현황이란 매각조건의 결정, 최저매각가격의 결정 및 인도명령의 허부판단 등을 함에 있어 필요한 부동산에 관한 사실관계 및 권리관계의 전반을 말한다. 특히 유치권처럼 점유만으로 공시되기 때문에 객관적으로 공시가 어려운 부동산에 관한 점유현황을 보다 적극적으로 파악하여, 현황조사 당시 드러나지 않은 점유권은 경매절차에서 그 권리를 주장할 수 없도록 하는 조치가 현실적으로 필요하다. 이를 위해서는 현황조사시 채무자와 임차인, 기타 부동산에 관하여 권리를 주장하는 사람들을 상대로 객관적인 증거를 확보하고, 필요하다면 증거보존절차에 준하여 심문하고, 점유자 등 이해관계인을 만나지 못할 경우에는 경매가 진행된다는 사실과 점유권자 등 이해관계인은 언제까지 법원에 신고하라는 게시문을 붙여 최고효과를 부여함으로써 점유현황에 대한 객관성을 높일 필요가 있다. 여기에서 집행관이 요구하는 증거의 정도를 어느 정도 요구할 것인가에 대해서는, 본안 소송에서와 같은 엄격한 증거가 아닌 자유로운 증거로 충분하다고 보아야 할 것이다 [22]. 법관 또는 사법보좌관이 합리적 의심이 없을 정도의 증명, 즉 당해 목적물을 점유하고 있다는 사실과 그와 건련관계에 있는 채권을 가지고 있다는 사실을 입증하면 될 것이다. 그러나 단순히 소명자료만으로는 증명하였다고 볼 수 없으며, 증명에 이르지 아니한 유치권신고가 있을 경우에는 보정명령을 발하여 이루어진 경우에만 유치권신고로서의 효력을 인정하여야 할 것이다.

소유자 이외의 점유자, 유치권자인지 여부가 명백하지 아니한 자에 대하여 유치권자일 경우 민사집행법 제91조제5항에 따라 배당요구종기까지 집행법원에 그 권리의 성립요건과 피담보채권액을 증명한 경우에 한하여 당해 경매절차의 매수인에게 유치권을 주장할 수 있음을 통지하도록 해야 한다. 이러한 통지는 주택 및 상가건물임차인이 점유자인 경우에도 통지서에 “유치권자일 경우 민사집행법 제91조제5항의 개정안에 따라 배당요구종기까지 집행법원에 그 권리의 성립요건과 피담보채권액을 증명한 경우에 한하여 당해 경매절차의 매수인에게 유치권을 주장할 수 있음”을 추가로 기재하여 통지하도록 개정해야 한다.

만약 집행관의 현황조사에 필요한 질문에 정당한 사유 없이 진술을 거부하면, “진술등거부죄”로 형벌을 과하고[23], 허위진술을 하면 형법상 경매·입찰방해죄(제315조), 사기죄(제347조), 공갈죄 등의 형벌을[24], 비록 유치권이 성립하였다고 해도 유치권자가 유치권을 기화로 소유권자에게 채무액보다 훨씬 상회하는 금원을 요구하거나 받아낸 경우에는 부당이득죄로 형벌을 과하고[25] 허위유치권신고로 피해를 본 이해관계인들은 형법상 경매방해죄 등으로 고소 또는 고발하여 강력히 대응할 것이 요청된다. 이처럼 현황조사의 객관성을 높이고 실효성을 제고하여 유치권이 가지고 있는 점유자의 신고에 대한 불확실성을 예방할 수 있을 것이다.

2.2 유치권 현황조사의 입법론

부동산 경매절차에 있어서 현황조사명령은 집행법원이 경매개시결정을 한 뒤에 바로 집행관에게 부동산의 현황, 점유관계, 차입 또는 보증금의 액수, 기타 현황에 관하여 조사하도록 명한다(민사집행법 제85조 제1항). 그러나 집행관은 현장에 점유자가 부재시 전입신고나 사업자들 등 입차인 중심으로 대외적 대항력 있는 자만을 점유자로 조사하면 충분하므로 유치권 등 권리관계의 성립여부에 대한 법률적 판단까지 할 필요는 없으며 현실적으로 집행관은 유치권의 존재여부를 현황조사보고서에 기재하는 데에 부담을 느끼고 있다. 따라서 집행관의 현장조사가 실질적으로 이루어지도록 하기 위해서는, 현행 현황조사명령의 서식에 “부동산의 점유관계에 있어서 유치권의 성립여부에 관한 법률적 판단”을 포함시켜야 할 것이다. 물론 유치권자에 대한 현황조사보고의 흠결에 의해 현실적으로 손해가 발생하면 집행관 임명시에 관할 지방법원에 예치한 보증금으로 손해를 보상하도록 하면 될 것이다.

3. 유치권신고의 입법론

위에서 언급한 대로 현행 부동산경매제도에서 점유만으로 공시되는 유치권은 그 점유자를 확인하기 어려운 부동산의 특수성 때문에 유치권의 유무를 확인하지 못한 채 매수인은 불확실한 상태로 경매에 참여하여야

한다. 이처럼 유치권이 있는 부동산경매의 문제점을 개선하기 위해서는 부동산경매절차에서 대항요건으로의 유치권신고를 의무화한다. 먼저 유치권을 제322조(경매, 간이변제충당) 제3항 “유치권자가 점유하고 있는 채무자의 소유 부동산을 압류한 때에는 저당권과 동일한 효력이 있다.”를 신설하여 법정저당권으로 전환하는 것도 입법적으로 해결할 수 있는 하나의 방법이 될 것이다. 다음으로는 유치권등기명령을 원인으로 한 유치권등기제도를 도입하는 것이다. 현행 주택임대차보호법상의 입차권등기명령의 절차와 유사한 유치권등기명령제도를 도입하여 유치권을 등기하여 공시하는 것은 부동산물권변동에 있어서 공시의 원칙을 인정하는 우리 법제에 적합하다 할 것이다. 그리고 경매부동산의 매수인은 배당요구종기까지 신고한 유치권에 한하여 유치권자에게 그 피담보채권을 변제할 책임이 있는 것으로 민사집행법 제91조 제5항과 제84조 제2항을 다음과 같이 개정하면 될 것이다.

제91조(인수주의와 잉여주의의 선택 등) ⑤ “매수인은 유치권자에게 그 유치권으로 담보되는 채권을 변제할 책임이 있다.”를 “매수인은 배당요구종기까지 그 권리를 증명한 유치권자에게 그 유치권으로 담보되는 채권을 변제할 책임이 있다.”로 개정하며, 제84조(개정안)(배당요구의 종기결정 및 공고) ② “배당요구의 종기까지 정하여진 때에는 법원은 경매개시결정을 한 취지 및 배당요구의 종기를 공고하고, 제91조제4항 단서의 전세권자 및 법원에 알려진 제88조제1항의 채권자에게 이를 고지하여야 한다.”를 “배당요구의 종기까지 정하여진 때에는 법원은 경매개시결정을 한 취지 및 배당요구의 종기를 공고하고, 제91조제4항 단서의 전세권자 및 법원에 알려진 제88조제1항의 채권자, 제91조제5항의 유치권자에게 이를 고지하여야 한다.”로 개정하면 될 것이다.

4. 본 연구의 한계

4.1 유치권자와 채무자의 통모문제

유치권자가 집행법원에 권리신고를 하여 해당 매각 부동산의 경매는 수회 유찰되어 최저입찰가격의 절반 가격 이하로 떨어지는 경우가 허다하다. 이러한 현실문

제에 의해 선순위 담보물권의 채권이 침해되어 물권의 기본질서가 무너지는 결과를 초래하기도 한다. 이러한 상황에서 본 논문에서 언급한 입법론은 분명 한계에 직면할 것이라는 것이 사실이다. 후순위 유치권자에 의해 침해된 권리를 선순위 담보물권자는 자기 채권을 보존하기 위해 여러 가지 방법으로 유치권의 부존재를 증명하려 할 것이다. 즉 유치권 권리신고자를 상대로 한 손해행위 취소소송, 형사처벌 등을 강구할 것이다. 그러나 유치권자와 채무자가 통모하여 허위로 유치권 관련 서류를 조작한 경우에는 현실적으로 효과적인 방안이 없다. 방해배제청구권, 점유이전금지가처분신청, 가격감소행위금지 신청 및 집행관보관명령신청, 부동산가처분신청, 부동산간접강제신청, 부동산관리명령신청 등의 조치는 문제를 직접 해결할 수 있는 조치가 아니기 때문이다. 더불어 해당 경매사건이 완결되어 회복 불가능한 경우에 유치권자의 통모행위가 밝혀졌다 하더라도 유치권 권리자를 상대로 손해배상청구의 소를 진행한다는 것도 결코 쉬운 일이 아니기 때문이다.

4.2 외국 입법례에 관한 검토

우리나라는 일본의 제도를 모방적으로 도입하였을 뿐만 아니라 각 국가의 제도를 혼합적으로 받아들인 결과 장점뿐만 아니라 단점까지도 승계하였다. 유치권의 발생지인 프랑스나 독일에서는 유치권을 채권적 급부거절권으로 취급하는데 반해 우리는 유치권을 담보물권으로 체계화하면서도 유치권에 우선변제권을 부여하지 않고, 환가를 위한 형식적경매권만을 인정하고 있다.

우리나라의 경우, 우선변제권을 부여한 후 소멸시키되 배당잔액을 매수인에 인수하도록 하는 방안도 검토할 필요성이 있다고 생각한다.

IV. 맺는 말

유치권신고의 의무화는 배당요구종기까지 권리신고를 하지 않은 유치권자에는 그 경매절차에서의 매수인에게 대항할 수 없도록 한다는 점에서 유치권자의 권리를 제한하게 되지만, 경매는 무엇보다도 채권자와 채무

자를 보호하고 법원의 경매절차의 실효성을 고려해야 하기 때문에 점유자에게 현저히 불합리하거나 자의적인 차별이라고 할 수 없을 것이다. 최근에 경매에서 문제되고 있는 통정에 의한 허위 유치권 신고 등 경매절차를 왜곡시키는 문제를 집행관에 의한 현황조사를 개선하였고, 유치권을 민법 제322조 제3항 “유치권자가 점유하고 있는 채무자의 소유 부동산을 압류한 때에는 저당권과 동일한 효력이 있다.”를 신설하여 법정저당권으로 전환하는 것도 입법론도 제시하였으며, 유치권등기명령을 원인으로 한 유치권등기제도의 도입도 살펴 보았다. 그리고 경매부동산의 매수인은 배당요구종기까지 신고한 유치권에 한하여 유치권자에게 그 피담보채권을 변제할 책임이 있는 것으로 민사집행법 제91조 제5항과 제84조 제2항을 개정하여 입법적으로 유치권에 관한 신고의무제도를 해결해 보았다. 위와 같은 몇 가지 개선방안이 우리나라의 부동산경매절차에 있어 유치권제도가 오용이나 남용되는 일 없이 올바르게 정착되기를 기대해 본다.

참고 문헌

- [1] 편집대표 박준서, 「주석민법 물권(3)」, 한국사법행정학회, p.364, 2001.
- [2] <http://www.gooduaction.co.kr>
- [3] 윤영근, “부동산경매절차에서의 유치권에 관한 연구,” 건국대학교 석사논문, p.28, 2088.
- [4] G법무부, 「민법(재산편)개정자료집」, 법무자료 제269집, (법무심의실, 2004), p.378.
- [5] 北川善太郎, 民法の理論と體系, 一粒社, 1987, p.3. : 星野英一, 日本民法解釋學, /早稻田法學, 제 58권3호, p.312 이하, 1982.
- [6] 문홍안, 전계서, pp.189-190.
- [7] 伊藤昌司, “留置權について,” 「法律時報」 五二卷一號, p.44, 1980.
- [8] Boissonade, *Projet de code civil pour l'empire du Japon accompagné d'un commentaire*, 1891, t. IV, p.186. et s.

- [9] Boissnade, op. cit., t. I, p.154 et s.
 [10] Boissnade, po. cit.,t. IV, p.190.
 [11] Boissonade, op. cit., t. III, p.882.
 [12] Brissaud, *Manuel d histoire au droit privé*, p.502, 1908.
 [13] *Bobes, Le casd 'application au droit à rétention*, p.67, 1913.
 [14] Laurent, *Principe de droit civil*, t. 29, 1893, n°1284 et s.
 [15] Guillaouard, *Traile de retenticn*, 1985, n°54 et s.
 [16] Bonnecase, *Précis de droit civil*, t.II,1938, n°93 et s.
 [17] Ferron, Note ss. Cass. civ. 26 avrel 1900, S.1901 I. 193
 [18] Elekes, De quelques différences dans l'aplication du droit de rétention d'après la jurisprudence française et allemende, p.140, 1929.
 [19] Planiol et Riport, *Traité pratique du droit civil*, t. IV, par Esmein, n°456
 [20] Becqué, Note ss. Aix, 17 aril 1942, J. C.P.1942. II 1874
 [21] 심현섭, “범의 효력과 실효성” 「서울대학교 법학」, 제44권 4호(통권 129호), 서울대학교 법학연구소, 2003, pp.373-377, 2003.
 [22] 「법원실무제요 민사소송 [III]」, 법원행정처, p.4, 2005.
 [23] 이시윤, 「신민사집행법」, 박영사, 2004, p.223
 [24] 송기현 기자, “허위 유치권을 이용, 경매브로커 구속”, 「검찰인터넷방송 SPBS」, 3월 16일자 전개 기사문 참조, 2009.
 [25] 이성환, “경매에서의 유치권 실무”, 「법률신문」, 9. 3.자, p.15, 2009.

저자 소개

박 중 렬(Jong-Ryeol Park)

정회원



- 2001년 2월 : 조선대학교 대학원 법학과(법학박사)
- 2001년 3월 ~ 현재 : 조선대학교 법학연구소 전임연구원
- 2005년 9월 ~ 현재 : 광주여자대학교 경찰법학과 교수

<관심분야> : 회사법, 증권거래법, 전자상거래법, 상법