

유치권제도의 문제점과 민법개정안에 관한 검토

A Study on the Problem of Lien System and Civil Code Revision Draft for the Possessory

장 건*

Jang Geon

目次

- I. 서론
 - 1. 연구배경 및 목적
 - 2. 연구범위 및 방법
 - 3. 선행연구의 검토
 - II. 유치권제도의 문제점
 - 1. 유치권의 권리신고
 - 2. 집행법원의 처리
 - 3. 매각가격의 하락
 - III. 유치권 개정의 필요성
 - IV. 유치권 개정안에 관한 검토
 - 1. 민법의 유치권 개정법률(안)
 - 2. 민사집행법의 유치권 개정법률(안)
 - 3. 민법 개정안에 관한 검토
 - V. 민법개정안의 입법적 발전방안
 - VI. 결 론
- 〈abstract〉
〈참고문헌〉

ABSTRACT

1. CONTENTS

(1) RESEARCH OBJECTIVES

In this study, the application of a generalized auction liens court auction process has been so many problems on the lien to study this problem for the progressive review of revisions to the Civil Code below.

(2) RESEARCH METHOD

In this study, about the issue of liens and existing case law, and the literature of the major research the views of scholars and, therefore, the issue of the civil law and the legislative revisions to propose future direction.

* 주 저 자 : 광운대학교 법학과 외래교수, 법학박사, jangs199721@hanmail.net

▷ 접수일(2013년 12월 31일), 수정일(1차: 2014년 1월 27일, 2차: 2014년 2월 12일, 3차: 2014년 3월 6일), 게재확정일(2014년 5월 20일)

(3) RESEARCH FINDINGS

These amendments to the Civil Code of the opinion is not yet registered for real estate can not allow an absolute stereotype seems to be the other. Non-registered real estate surrounding the direction of these amendments on the legal dispute is just a makeshift legal, economic fail to solve the problem at all.

2. RESULTS

In conclusion, a lien on the revision of the Civil Code for Non-registered real estate lien shall not be accepted. Construction lien against the bond price and the real rights can set, such as mortgage claims registered in the court system, such as a mandatory provision of the registered sex instruction should be given.

3. KEY WORDS

•Lien, Auction. Mortgages, Real rights, Registered

국문초록

경매실무에 있어서 유치권은 항상 매수인이 인수하여야 하므로 집행법원에서 경매유찰의 원인이 되며, 매각가격을 현저하게 저감시킴으로써, 경매질서를 어지럽히는 대표적인 요인이 되고 있다. 따라서 최근의 민법 개정안에서는 유치권 제도의 적용범위를 제한하는 한편 유치권의 상실로 지위가 약화된 채권자를 위해 별도의 보호 장치를 마련하는 방안을 도입하고자 하는 것으로 다소 긍정적인 개정안으로 보인다. 다만 민법개정안에서는 등기된 부동산의 유치권을 폐지하고 미등기 부동산에 대해서만 유치권을 인정하는 것으로 되어 있으나, 이는 경매실무에서 또 다시 유치권의 부작용이 발생할 것으로 보인다. 따라서 미등기 부동산의 유치권은 그 행사자체를 할 수 없는 것으로 입법이 되어야 할 것이다. 그리고 유치권자가 피담보채권을 담보하기 위하여 채무자에게 저당권의 등기청구권을 행사하는 경우, 상대방인 채무자가 이에 대해 응하지 않을 경우 이제도는 무의미하게 될 것이다. 그러므로 유치권에 관한 피담보채권액이 진성인 경우에는 임차권등기명령과 같은 강행규정의 취지로 보아, 유치권자가 법원에 저당권설정등기 청구권을 행사함으로써 법원명령에 의하여 물권인 저당권설정등기가 될 수 있는 방안이 모색되어야 할 것이다.

핵심어 : 유치권, 경매, 저당권, 물권, 등기

I. 서론

1. 연구배경 및 목적

민법 제320조 제1항에 의하면 “타인의 물건 또는 유가증권을 점유한 자는 그 물건이나 유가증권에 관하여 생긴 채권이 변제기에 있는 경우에는 변제를 받을 때까지 그 물건 또는 유가증권을 유치할 권리가 있다”고 규정하고 있다.¹⁾

유치권의 목적은 채무자뿐만 아니라 목적물의 매수인 등 모든 사람에게 자신의 권리를 주장할 수 있는 것으로 부동산 유치권에 있어 경락인은 유치물에 관한 피담보채권을 변제하지 않으면 유치물을 인도받지 못한다. 그러므로 유치권은 한편으로는 채권을 확보하기 위한 불가피한 권리라고 볼 수 있다.

유치권은 항상 매수인이 인수하여야 하므로 경매실무에서의 커다란 장애요인으로 작용할 수 있고, 집행법원에서 경매유찰의 원인이 되며, 매각가격을 현저하게 저감시킴으로써, 경매절차를 어지럽히는 대표적인 요인으로 취급이 되고 있다. 즉 위와 같은 유치권의 속성을 악용하여 상가건물이나 공장, 그리고 신축된 건물 등을 경매하는 과정에서 허위·가장 유치권으로 인해 경매절차가 지연되고 저가로 매각되는 등 금융기관 피해사례가 빈발하고 있는 실정이다.

특히 부동산 유치권은 경매실무에 있어서 여러 당사자들의 이익을 침해하게 대립하게 하는 권리임을 부정할 수는 없을 것이며, 따라서 유치권제도는 합리적으로 설계되고 실무적인 운영이 되어야 한다.

그런데 현재의 부동산 유치권은 유치권자에게 지나치게 강력한 권리를 부여하고 있어서 다른 이해당사자들의 이익을 부당하게 침해하고 있다. 이러한 점으로 비추어 볼 때에

현재 시점에서 유치권제도의 개혁은 필수적으로 요청이 된다.

이러한 폐단을 방지하고자 최근에는 민법의 유치권과 관련한 개정 법률안이 입법 예고되었다. 최근 법무부가 입법예고한 민법개정 위원회의 개정안은 부동산 중 미등기부동산에 대하여만 유치권을 인정하고, 등기된 부동산에는 유치권을 인정하지 않으며, 그 대신 종래의 유치권자에게 저장권설정청구권을 인정함으로써 당사자들의 이익을 균형 있게 보호하려고 한다.²⁾ 이 법률안에 따르면 기존의 유치권 제도를 전면적으로 수정하는 내용을 담고 있다. 그러므로 만일 민법이 개정안대로 개정된다면, 기존의 유치권 이론은 대부분이 수정되거나 폐기되어야 할 것으로 보인다.

현실에서 유치권의 문제는 우리사회에서 크고 작은 부분들에 대하여 많은 법률적인 문제들을 발생시키고 있으며, 이러한 유치권을 바탕으로 하여 그 권리를 행사하여 자신의 이익을 추구하는 자도 있는 반면에 유치권을 이유로 매우 곤란한 문제에 부딪히는 자들도 있을 것이다. 그렇다면 유치권을 그냥 폐지하여도 되는 것인가에 대한 의문점이 도출된다. 따라서 본 연구에서는 집행법원에 유치권의 권리신고가 일반화되고 다양화되므로 인하여 경매실무절차에서 유치권에 관한 많은 문제가 발생한다. 이러한 유치권제도의 문제점을 검토하고, 이에 관하여 최근에 입법 예고된 법무부의 민법개정안에 대한 문제점을 검토하여 입법적인 해결방안과 대책을 제시하기로 한다.

2. 연구범위 및 방법

본 연구에서는 경매실무상에서 발생되고 있는 유치권제도의 문제점을 발견하고 그에 관한 입법적인 해결방안으로서 현재 진행이 되고 있는 민법개정안 중 유치권에 관한 부분

1) 장 건, “유치권자의 경매신청에 기한 압류의 처분제한적 효력”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2012. 8, 제50집, p.180.

2) 윤진수, “유치권 및 저장권설정청구권에 관한 민법개정안”, 민사법학, 한국민사법학회, 2013. 6, 제63-1호, p.229.

에 대하여 좀 더 발전적인 방향을 제시하는 것으로 특화하여 연구범위를 정하였다.

그러므로 유치권제도에 관하여 현재 경매 실무상에서 발생하고 있는 실무적인 문제점에 대하여 현행 학자들의 견해와 관련 판례를 분석하고 연구하여 본다. 이러한 결과물로서 민법개정위원회에서 논의가 되고 있는 유치권의 민법개정안에 대하여 그것이 실무상에 적용이 되었을 경우 현실적으로 발생할 수 있는 제반 문제들에 대하여 살펴본다.

연구방법에 있어서는 민법개정위원회에서 논의되고 있는 유치권의 개정안에 대한 장·단점을 분석하여 보다 발전적인 방향을 제시하고 이에 대한 학자들의 견해를 분석함으로써 이에 대한 새로운 해석론과 과제를 재조명하는 연구방법을 택하였다.

3. 선행연구의 검토

현재 학계에서는 부동산 유치권에 관한 연구는 지금도 계속적으로 전개되고 있다. 김종국·안정근(2011)³⁾교수는 부동산 경매절차에서 유치권이 매각가월에 미치는 영향에 대해 역시 사회과학적인 조사방법론으로서 분석하여 유치권이 부동산 경매절차에서 매각가월을 떨어뜨리고 중국에는 매수희망자들이 입찰을 기피하는 결과를 초래한다는 결론을 제시하였고, 노한장·유정석(2013)교수⁴⁾는 부동산 경매절차 과정에 있어서 유치권은 유치적 효력과 우선변제적 효력을 함께 가지고 있는 사실상의 우선변제적 효력이 있는 것이라고 하여, 경매절차상에서 내재하는 유치권 문

제에 대하여도 꾸준히 연구가 되고 있다.

또한 이동찬(2013)⁵⁾교수는 부동산권리분석론에 대하여 사회과학적인 관점에서 조사방법론에 의한 데이터를 기준으로 조사하여 분석하였고, 전장현(2011)⁶⁾교수는 유치권의 성립요건과 민사집행법상의 이해관계인에 관한 연구로서 민사법학적인 관점에서 연구를 하였는데, 이러한 연구들이 부동산 경매와 유치권에 관한 논제로서 주목할 만하다.

이와 같이 종래의 유치권에 관한 문헌 들은 경매절차상에서 채권자가 경매를 신청한 경우, 그에 내재하는 유치권에 관한 일반이론으로서는 접근을 하였으나, 실무상에서 발생하는 유치권제도의 문제점을 개선하기 위한 입법적인 해결방안에 대하여는 그 논의가 다소 부족해 보이므로, 이 문제에 관하여는 새로운 시각으로 접근을 해보아야 할 필요가 있다.

유치권이 가지는 불완전한 공시에 의하여 생기는 가장 많은 폐해가 가장유치권의 발생이다. 판례⁷⁾는 당사자의 이해관계의 정황에 따라 유치권 주장이 신의칙상 허용되지 않는다는 해석론을 제시하기도 하지만, 그 정황만으로 신의칙에 문의하여 부인하는 것도 한계가 있다. 유치권이 가지는 이러한 불완전한 공시를 개선하기 위한 선행연구가 있지만 유치권의 근본문제의 해결에는 여전히 어려움을 갖는다.⁸⁾

유치권에 관한 종래의 선행연구들에서는 경매절차에서 유치권의 성립 여부와 인수되는지 여부에 관하여 경매절차상의 좀 더 명확한 법률적인 안전장치를 요하는 것이 대부분을

3) 김종국·안정근, “유치권이 부동산경매의 매각가월에 미치는 영향”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2011, 제47집, pp.208-223.

4) 노한장·유정석, “부동산 경매에 있어서 유치권의 우선변제권 인정 및 대항력 제한”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2013, 제52집, p.96.

5) 이동찬, “부동산 권리분석에 관한 이론적 연구”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2013, 제52집, p.102.

6) 전장현, “유치권의 성립과 부동산경매에서 이해관계인에 관한 고찰”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2011, 제47집, pp.193-207.

7) 대법원 2011.12.22. 선고 2011다84298 판결; 대법원 1965. 3. 30. 선고 64다1977 판결; 대법원 1996. 8. 23. 선고 95다8713 판결; 대법원 1996. 12. 23. 선고 95다25770 판결; 대법원 2008. 4. 11. 선고 2007다27236 판결; 대법원 2009. 9. 24. 선고 2009다40684 판결; 대법원 1966. 6. 7. 선고 66다6000 판결.

8) 노종천, “부동산유치권제도 폐지론”, 부동산중개학회지, 한국부동산중개학회, 2012, 제6집, p.187.

차지한다. 그러나 이러한 제도적 장치를 갖춘다면 경매매수인은 보호받을 수 있겠지만, 유치권이 경매절차에서 매수인에게 대항력을 행사할 수 있는 경우에는 유치권보다 먼저 성립한 선순위의 담보물권자를 해하는 것을 막을 수 없게 된다.

따라서 본 연구에서는 경매절차상에서 내재하는 유치권의 성립과 그 범위 및 매수인의 인수부담 여부에 대한 기존의 연구와는 달리 유치권이 경매실무상에서 미치는 피해를 분석하고 이를 해결할 수 있는 입법적인 방안을 법무부의 민법개정안을 중심으로 하여 조사·분석하고자 한다.

II. 유치권제도의 문제점

1. 유치권의 권리신고

민사집행법이 시행되면서 채권자 등이 신고하는 배당요구종기일이 매각기일 이후에서 이전으로 변경되었다. 이에 따라 경매참가자들이 매각기일 이전에 매각조건이 확정된 상태에서 경매에 참여함으로써 위험부담을 줄여 경매부동산도 안전하다는 인식이 확산된 것은 사실이지만 부동산경매절차에서 유치권을 주장하는 자의 권리신고의 남발로 인하여 많은 문제점이 제기되고 있다.⁹⁾

집행법원에서는 유치권의 권리신고서가 접수되면, 실제로 적법하고 정당하게 점유를 하고 있는지 여부를 묻지 않고 무조건 유치권 신고서를 접수받아 준다. 그래서 역으로 이를 악용하여 무조건 큰 금액의 유치권 신고를 하여두어 다른 사람들이 경매에 참가하지 못하게 만들어 놓고는 유찰을 시키다가 아주 싼 가격으로 유치권자 측에서 경매를 받으려는 목적으로 악용되고 있는 경우가 비일비재 하

게 벌어지고 있는 실정이다. 그러나 유치권 주장자가 집행법원에 유치권 신고를 하였다 하여 실제로 당연히 유치권의 성립으로 인정되는 것은 아니다. 이는 유치권자가 집행법원에 유치권의 권리신고서를 제출하는 경우 유치권에 관한 공사계약서 및 공사에 관련된 영수증 등의 제출만으로도 가능하기 때문이다.

유치권자는 부동산경매절차에서 민사집행법 제90조 제4호에 의한, “부동산 위의 권리자로서 그 권리를 증명한 자”에 해당하여, 집행법원에 스스로 그 권리를 증명함으로써 비로소 그 경매절차의 이해관계인이 된다.¹⁰⁾ 그리고 이를 위하여 유치권주장자는 일반적으로 집행법원에 유치권권리신고서를 제출한다.

특히 법원경매절차에서 유치권의 신고가 있는 경우에는 매수희망자가 입찰을 기피할 수밖에 없어 근저당권 등 담보물권자의 교환가치가 감소되는 등 이로 인하여 마치 유치권이 근저당권 등 약정담보물권보다 강력한 효과가 있는 것과 같은 불합리한 결과가 현실적으로 생기게 된다.

또한 적법한 점유를 동반한 진성 유치권으로 성립되지만 하면, 경매절차에서 권리 신고를 하지 않아도 유치권을 상실하는 것은 아니다. 따라서 집행법원에 권리 신고를 하였는지 여부와 상관없이 매수인에게 유치권을 행사하며 인도를 거절할 수 있을 것이다. 다만, 당해 경매사건에서 권리신고 및 배당요구의 종기일까지 유치권의 권리 신고를 하면, 그 경매절차에서 이해관계인으로서 취급되어 각종의 권리를 주장할 수 있게 된다.

2. 집행법원의 처리

유치권을 주장하는 자가 집행법원에 유치권에 관한 ‘권리신고서’를 제출하는 경우에 집행법원은 유치권에 대한 실질적인 심사를 하지 않는다. 즉 유치권을 주장하는 자의 유

9) 강봉현, “유치권자의 지위와 관련한 몇 가지 문제점”, 법과정책, 제주대학교 법과정책연구소, 2008, 제14집 제2호, p.17.

10) 장 건, “유치권의 연혁과 우리민법상 제정과정에 관한 연구”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2012, 제49집, p.202.

치권 신고를 접수 받아 매각물건명세서상에 '000으로부터 000부동산에 대하여 유치권신고가 있었으나 그 성립여부는 불분명함'이라고 기재한다. 즉 부동산 경매절차 안에서 유치권의 성립요건에 관한 실체적인 심사를 하여 유치권의 존부에 관한 판단을 내려 그에 관한 결과물을 제시하고 조치를 취해야 하는 것이 마땅하지만 법원실무에서는 전혀 그러하지 아니하다.

그리고 집행법원에서는 사전에 매수희망자에게 '유치권권리신고서'를 확인해 주지 않는다. '유치권권리신고서'에는 당해 유치권에 관한 공사계약서, 도급계약서, 영수증, 견적서 등에 관한 상세 내역을 담고 있기 때문이다. 또한 유치권신고서와 그 입증자료는 매각허가 결정전까지는 이해관계인 외에는 공개되지 않으며 낙찰 후 매수인에게만 열람이 허용된다. 즉 경매 입찰희망자는 최고가매수신고인이 되어야 비로소 유치권 권리신고서를 등사 신청할 수가 있다. 그러므로 경매사건이 진행되면 서도 집행법원은 유치권신고자가 유치물을 실제로 점유하고 있는지 여부를 밝혀 주지 못한다는 것이다.

이러한 점 때문에 집행채권자를 포함한 배당요구채권자들은 경매절차 진행 중에 신고된 유치권이 허위로 생각되는 경우 유치권부존재확인 소를 제기하기도 한다.¹¹⁾ 그러나 실무에서는 위와 같은 소송이 제기되더라도 그 확정판결이 있을 때까지 경매절차를 정지하는 경우, 당해 유치권의 문제가 해소되는 데 상당한 시일이 걸리고 집행채권자의 주장대로 유치권자의 유치권 내지 피담보채권이 실제 존재하지 않는 것으로 밝혀진 경우에는 집행채권자를 포함한 이해관계인은 매각허가에 대한 이의 및 매각허가결정에 대한 즉시항고를 통하여 그 시정을 구할 수 있다는 이유로 경

매절차를 그대로 진행하는 것이 일반적이다.

따라서 집행법원에서는 유치권의 신고가 있게 되면 피담보채권액 등에 대한 평가를 하지 않은 채 최저매각가격을 정하고 있고, 그 대신에 매각물건명세서에 이에 관한 사항을 기재함으로써 입찰참가자에게 그 정보를 제공하고 있다.¹²⁾ 만약 유치권신고인이 제출한 소명자료로 유치권의 성립여부가 불분명하다고 생각되면 심문을 하여 유치권의 성립여부 및 피담보채권액을 확정하여 하나 실무에서는 분명하지 않은 경우가 많다. 따라서 매수희망자들은 이러한 형태의 유치권신고내용을 이유로 낙찰 후 인수해야 하는 부담 때문에 입찰참가 여부 또는 입찰가격을 정하는데 어려움을 겪고 있는 것이 현실이다.

3. 매각가격의 하락

경매절차에서 유치권의 신고가 있거나 집행관의 현황조사를 통해서 매각물건명세서에 유치권의 존재가 기재된다면 매각목적물의 매수가격은 상당부분 하락할 수밖에 없다. 유치권이 경매절차에서 매각가율을 떨어뜨리고 중국에는 입찰을 기피하는 중요한 요인이 됨에도 아직까지 법률적·제도적으로 이에 대한 대책이 부족한 것이 현실이다.¹³⁾ 그 중에서도 법원 경매실무상 유치권신고가 있는 경우 목적부동산의 매각가격에 상당한 악영향을 미침에도 불구하고 채권자 입장에서는 별다른 방어방법이 없는 실정이고 통상 유치권배제신청이라는 서면을 제출하는 정도이다. 그러므로 법원실무에서는 집행법원에 유치권신고가 있는 경우 매수인은 그 목적물의 인도를 받기 위하여 매각대금 이외에 추가로 유치권의 피담보채권을 인수 부담하여야 한다.¹⁴⁾

사실상 경매절차의 매수인은 유치권자에

11) 홍완기, "민사집행법", 형설출판사, 2007, p.314.

12) 법원행정처, "법원실무제요 민사집행법(II)", 2003, p.49.

13) 김종국·안정근, 전제논문, p.210.

14) 장 권, "민사유치권과 상사유치권의 비교에 관한 연구", 부동산학보, 한국부동산학회, 2012, 제50집, p.56.

게 유치권에 의해서 담보되는 채권을 변제하지 않으면 소유권을 취득하더라도 그 목적물을 사용·수익할 수 없기 때문이다. 매각목적물의 가치는 유치권자가 주장하는 피담보채권액이 커질수록 더 하락할 수밖에 없다. 특히 건설공사는 공사대금이 무한정 부풀려져 심지어 감정가보다 많은 경우도 있다. 금액이 많다 보니 사실여부와 관계없이 낙찰 하고자 하는 사람에게는 심리적 위축과 혹시 하는 불안감으로 응찰을 꺼리게 한다. 그러므로 유치권의 신청금액이 클수록 유찰 횟수가 많아 낮은 가격에 낙찰되기 쉽다.

따라서 경매실무에서 무분별하게 유치권을 주장하게 되면 그에 내재하는 권리들을 침해함으로써 많은 피해를 양산하게 되고, 유치권에 대하여는 금융기관이나 낙찰자 입장에서 거의 속수무책이다. 왜냐하면 점유라는 불완전한 공시방법과 현행 민사집행법상 환가절차를 거의 주관하는 집행법원이 심리하는 것이 소송사건이 아닌 형식적 제출서류만으로 이루어지는 비송사건으로 유치권성립유무와 피담보채권의 진정성 유무의 파악이 결코 용이하지 않기 때문이다.

Ⅲ. 유치권 개정의 필요성

부동산거래활동에 있어서 부동산 문제 중 가장 신중하게 다루어야 할 부분 중의 하나가 부동산거래사고이다.¹⁵⁾ 유치권이 채무자와 채권자의 공평을 실현하는 제도라고 하면서, 공시가 불완전한 부동산유치권과 관련하여 제3자가 해를 입게 되는 것은 거래의 안전이라는 민법의 지도원리에 적극 상치되는 것이다. 또한 불안정한 공시를 이용하여 허위·가장유치

권을 주장하여 진정한 권리자나 선순위권리자를 해하는 경우도 존재하고 이런 경우 상당수가 형사사건화 하게 되어 국가 경찰력의 낭비 또한 가져 오게 된다.¹⁶⁾

유치권은 채권과 목적물사이의 견련관계가 불명확하여 학설과 판례의 대립이 있고, 우리 민사집행법 제91조 제3항과 동법 제4항이 선순위 권리자의 교환가치를 보호하기 위하여 규정을 두고 있는 데도 유치권만이 동법 제91조 제5항에서 인수주의를 채택함으로써 인하여 발생하고 있다.¹⁷⁾ 그로 인하여 다수의 이해관계인에게 법률적인 불안정과 불공평의 요인이 되고 있는 실정이다.

따라서 부동산유치권은 대부분의 경우에 사실상 최우선순위의 담보권으로서 작용하여 유치권자는 자신의 채권에 대해 일반채권자는 물론 저당권자 등에 대하여도 그 성립의 선후를 불문하여 우선적으로 목적물의 교환가치로부터 자기 채권의 만족을 얻을 수 있게 된다.¹⁸⁾ 이렇게 되면 유치권의 성립 전에 저당권 등 담보를 설정 받고 신용을 제공한 사람으로서는 목적물의 담보가치가 자신이 애초에 예상하고 계산하였던 것과는 달리 현저히 하락하는 경우가 발생할 수 있다.

이러한 문제점들을 개선하기 위해서는 유치권의 발생·성립에서부터 유치권에 대한 집행법원의 현황조사와 법원실무상의 개선방안이 필요하며, 또한 유치권자의 지위를 악용하는 문제에 대하여도 입법적인 해결로서 제도적으로 개선하여야 할 것이다.

유치권은 법정담보물권으로서 등기할 권리가 아니므로 매각부동산의 등기부에 유치권에 관한 권리관계가 나타나 있지 않다. 이처럼 매각부동산에서 중요한 이해관계가 있는데도 불구하고 현행법에서 유치권자는 신고의무를 부여하고 있지 않아, 그 매각부동산에 대

15) 이동찬, 전개논문, p.102.

16) 노종천, 전개논문, p.187.

17) 전장현, 전개논문, p.196.

18) 노종천, 전개논문, p.186.

한 유치권을 신고하지 않을 경우 경매참가자들은 유치권의 존부를 알 수 있는 방법이 없다.

유치권자가 집행법원에 신고를 하지 않을 경우 부동산경매절차에서 이해관계인에 포함되지 않을 뿐, 유치권행사를 하는 데는 아무런 문제가 없기 때문이다. 이처럼 유치권자는 특권적 지위를 이용하기 위하여 유치권 신고를 남발하는 경우가 많다. 경매실무에서 보면 유치권의 권리신고를 남발·악용하는 폐단으로 인해 매각부동산의 입찰자가 저감되고 그로 인하여 선순위 배당 채권자에게 불측의 손해를 주게 된다. 이를 개선하기 위해서는 유치권의 실무적인 폐해를 분석하여 그와 관련된 문제점을 도출하고 그 개선방안을 모색하는 것은 매우 시급하면서도 중요한 일이다.

따라서 부동산물권변동에 대하여 등기를 요건으로 하는 형식주의를 취하고 있는 현행 민법체계상 부동산 유치권에 대하여 점유만으로 그 성립을 인정하는 데에서 오는 공시의 불확실성으로 인한 법적 불안정을 제거하는 것이 오히려 더 타당한 전환의 시점에 이르렀다고 인한 법적 불안정을 제거하는 것이 오히려 더 타당한 전환의 시점에 이르렀다고 하겠다.

따라서 일단 유치권을 등기할 수 있는 권리로 하게 되면 여러 가지 장점이 있을 것이다. 점유라는 불완전한 공시에서 벗어날 수 있어 법적 안정성을 도모할 수 있고, 유치권자의 당해 부동산의 점유에 대한 부담에서 벗어날 수 있을 것이다. 따라서 유치권의 공시방법을 개선하면 유치권의 권리분석상의 문제점을 해결할 수 있을 것이다.

IV. 유치권 개정안에 관한 검토

1. 민법의 유치권 개정법률(안)

민법개정안의 제안이유로서, 현행 부동산 유치권 제도는 유치권이 등기부에 공시되

지 아니함에도 불구하고 사실상 우선변제를 받는 결과를 낳아 제3자에게 예측할 수 없었던 손해를 입힐 뿐만 아니라, 유치권자가 점유를 통해 유치권을 행사하는 동안 타인이 부동산을 사용·수익하지 못하여 사회경제적 효용을 감소시키는 문제점이 지적되어 왔던 바, 유치권 제도의 적용범위를 제한하는 한편 유치권의 상실로 지위가 약화된 채권자를 위해 별도의 채권자 보호 장치를 마련하는 방안을 도입하고자 하기 위함이라고 한다.

개정안의 주요내용으로서는 첫째, 등기가 된 부동산에 대한 유치권의 폐지이다(안 제320조). 종래 유치권의 피담보채권이 “그 물건이나 유가증권에 관하여 생긴 채권”으로 되어 있던 것을 “그 동산에 대한 비용지출로 인한 채권 또는 그 동산으로 인한 손해배상채권”이라고 규정하여 피담보채권의 범위를 명확히 하기 위함이다.

종래에 유치권은 부동산이나 동산을 불문하고 인정하던 것을, 동산, 유가증권, 미등기 부동산에 한해서만 인정하고, 특히 미등기 부동산에 대해 성립한 유치권은 안 제372조의2에 따른 저당권설정등기를 하거나, 저당권설정청구권을 청구할 수 있는 권리가 소멸될 때까지 한시적으로 인정한다.

둘째, 미등기 부동산 유치권자에 대해 저당권설정청구권을 인정하는 것이다(안 제372조의2 신설). 미등기 부동산에 대한 유치권자에 대해서는 유치권을 한시적으로만 인정함으로(안 제320조 제2항), 약화된 채권자의 지위를 보완하기 위하여 채권자가 부동산 소유자에 대한 청구에 의하여 저당권설정등기를 할 수 있는 제도를 도입하였다. 이 경우의 저당권설정청구권은 유치권의 연장으로 보아, 저당권설정청구권의 의무자는 유치권성립 당시의 소유자뿐만 아니라 유치권 성립 후에 소유권을 취득한 자를 포함한다(안 제372조의2제1항 후문).

미등기 부동산에 대하여 유치권을 가진

채권자는 그 부동산이 등기된 날로부터 6개월 내에 소로써 저당권설정청구권을 행사하여야 하고, 이 기간 내에 행사하지 않으면 저당권 설정청구권뿐만 아니라 유치권도 소멸한다(안 제372조의2 제2항). 안 제372조의2 제1항의 저당권설정청구권에 따른 저당권은 그 채권의 변제기에 설정된 것으로 본다(안 제372조의2 제3항).

이는 미등기 부동산의 유치권자에 대해서 유치권을 한시적으로 인정하는 대신 유치권의 성립시기를 변제기로 소급하는 저당권설정청구권을 부여함으로써 미등기 부동산에 관한 채권자의 지위를 보호하기 위함이다.

셋째, 유치권자 아닌 채권자에 대해서도 저당권설정청구권 부여하고 있다(안 제372조의3 신설). 등기된 부동산에 대하여 그 부동산에 대한 비용지출로 인한 채권 또는 그 부동산으로 인한 손해배상채권을 가진 채권자는 변제기가 도래하지 않은 경우에도 부동산 소유자에 대해서 그 부동산을 목적으로 한 저당권의 설정을 청구할 수 있고, 유치권이 소멸한 경우에도 안 제372조의3에 의한 저당권설정청구권을 행사할 수 있다.

안 제372조의2의 저당권설정청구권과는 달리 안 제372조의3의 저당권설정청구권은 저당권설정청구권이 성립한 후 부동산소유권을 취득한 제3자에 대해서는 저당권설정청구를 할 수 없으며, 저당권설정청구를 통해 성립한 저당권은 보통의 저당권과 마찬가지로 등기된 때부터 그 효력이 발생한다.

이는 유치권자 아닌 채권자의 경우에는 유치권자인 채권자보다 그 보호의 정도를 약하게 함으로써 부동산과 관련한 채권자를 보호함과 동시에 거래안전을 지나치게 침해할 소지를 미연에 방지하기 위함이다.

2. 민사집행법의 유치권 개정법률(안)

민사집행법 개정안의 주요내용으로서, 첫

째, 배당요구권자에 저당권설정청구의 소를 제기한 유치권자를 포함한다(안 제88조 제1항). 현행 유치권자는 배당요구권자에 포함되어 있지 않아 유치권자가 민법 제322조 제1항에 의하여 경매를 직접 신청한 경우가 아니면 배당권자에 포함되지 않았다. '민법의 개정법률안' 제372조의2 제1항에 의한 저당권설정청구의 소를 제기한 유치권자는 배당요구를 할 수 있게 하여 매각으로 유치권을 상실하는 유치권자의 지위를 보호한다.

둘째, 경매로 인한 부동산 매각 시 유치권의 소멸(안 제91조 제2항)을 규정하고 있다. '민법의 개정법률안'은 미등기 부동산의 유치권자에 대해서 저당권설정청구권을 인정하고, '민사집행법 일부개정법률안'은 이러한 저당권설정청구권을 소로써 행사한 유치권자에게 배당요구권을 부여하여 유치권자가 배당절차에 참여할 수 있는 길을 열어 주었다. 따라서 경매절차에서 매수인이 유치권의 부담을 인수하는 인수주의를 폐기하고 매각부동산 위의 모든 유치권을 소멸하게 함으로써 매수인이 유치권에 대한 부담이 없는 상태에서 부동산을 취득할 수 있도록 소멸주의로 전환한다.

셋째, 저당권설정청구의 소를 제기한 유치권자에 대한 배당금액을 공탁한다(안 제160조 제1항 제3호, 제161조 제2항). 배당요구권자인 저당권설정청구의 소를 제기한 유치권자가 있었으나 배당 당시 아직 저당권 등기가 종료되지 않은 경우에는 그 유치권자에게 바로 우선변제권이 있는 것과 같이 배당을 할 수는 없으므로, 이러한 유치권자가 있으면 일단 공탁을 하고, 차후 유치권자의 저당권설정청구의 소가 받아들여지면 그에게 배당하고 받아들여지지 않으면 종전의 배당권자에게 배당한다(안 제160조제1항 제3호).

저당권설정청구의 소를 제기한 유치권자에 대해 공탁이 된 상태에서 그 유치권자의 채권에 대한 배당을 실시할 수 없게 된 때에

는 그 채권을 제외하는 내용으로 배당표를 변경한다(안 제161조 제2항).

3. 민법 개정안에 관한 검토

1) 서

최근에 입법예고된 민법개정안을 보면 등기가 된 부동산에 대한 유치권의 폐지(안 제320조)를 담고 있어서 매우 획기적이라 할 수 있다. 이는 유치권에 관한 피보전채권의 범위를 명확하게 하고, 등기가 된 부동산에 대한 유치권제도를 폐지함에 따라 대상 부동산의 저당권자, 매수인 등 제3자에 대한 신뢰를 보호하고, 경매 시에 낙찰가의 하락과 부동산 효용가치 감소 등의 문제를 해결할 수 있을 것으로 기대한다.

그러나 미등기 부동산에 대하여는 저당권 설정청구권을 행사할 때 까지 한시적으로 유치권을 인정하고, 등기한 부동산에 대해서는 유치권을 행사할 수 없도록 하는 민법개정안에 대해 여러 가지의 의견이 분분하다. 최근에 법무부가 입법예고한 민법개정안에 따르면 그동안 공사대금을 받지 못한 건설업자들은 앞으로는 등기가 된 건물에 대하여는 유치권을 행사할 수 없을 것이고, 그 대신에 저당권 설정청구권을 행사할 수 있을 것이다. 이에 대해 상대방이 저당권설정을 수인할 의무가 있는 것인지 모호하고, 수인의무가 없다면 무익한 분쟁을 초래할 뿐 실효성이 전혀 없는 규정이라는 비판도 있다.

그동안 부동산유치권은 민법학자들의 주요 관심사에서 벗어나 있던 주제였다. 그러나 부동산에 유치권을 행사하는 경우가 많아지면서 부동산 유치권의 폐지 여부는 사회경제적으로 중요한 문제로 부상하고 있다.¹⁹⁾

2) 민법개정안의 문제점

(1) 의 의

부동산유치권의 폐해에 대하여는 법원 실무 및 학계에서 그것을 지적하는 의견들이 분분하여 왔다. 이에 대한 궁극적 원인은 부동산유치권이 등기능력이 없다는 데에 기인하고 있다.

유치권을 주장하는 자가 실제로 유치권을 가지고 있는지, 유치권에 의하여 담보되는 채권이 얼마나 있는지 등을 둘러싸고 당사자들의 이해관계가 첨예하게 대립한다. 그리고 허위로 유치권을 주장하는 것은 아닌지, 유치권을 주장하는 자가 부동산을 점유하고 있다고 볼 수 있는지를 판단하기가 쉽지 않다. 그리하여 이와 같은 문제를 판례와 학설로 해결하는 데에는 한계가 있다는 인식이 퍼져가면서 입법적 해결방안에 관심이 모아지고 있다.²⁰⁾

이 문제에 대하여 학계에서는 부동산유치권을 법정저당권으로 전환하는 방안과 등기명령제를 채택하는 방안이 제시되었으나, 이 방안으로는 부동산유치권의 문제점을 근본적으로 해결하기에는 다소 부족함이 없지 않았다. 그리하여 민법개정위원회는 등기가 된 부동산의 유치권을 폐지하고 이를 저당권화하는 방안을 채택하게 된 것이다.

동 위원회에서 제시한 민법개정시안 제372조의3(제1항)은 등기된 부동산에 대한 비용지출로 인한 채권 또는 그 부동산으로 인한 손해배상채권을 가진 채권자는 그 채권을 담보하기 위하여 변제기가 도래하지 않은 경우에도 부동산소유자에 대해서 그 부동산을 목적으로 한 저당권의 설정을 청구할 수 있도록 하였다. 다만, 단서에서 저당권설정청구권이 성립한 후 부동산소유권을 취득한 제3자에 대

19) 김계형, “부동산 유치권의 개선방안 : 2011년 민법개정시안을 중심으로”, 민사법학, 한국민사법학회, 2011, 제55호, p.339.

20) 김계형, 상계논문, p.340.

해서 이를 행사하지 못하도록 하였다. 민법 개정시안이 채택한 방안은 형식적으로는 약정 저장권과 법정저당권의 중간의 형태에 속하는 것으로, 종전의 등기한 부동산의 유치권자에게 저장권설정청구권을 인정하여 저장권이 설정될 수 있도록 하였다.

그러나 이러한 취지에도 불구하고 미등기 부동산에는 여전히 유치권을 인정하고, 또한 유치권자의 등기청구권에 강행규정의 성격을 부여하지 않음으로 부동산유치권의 폐해를 해결할 수 있을 지에 대하여 여전히 문제점을 안고 있다.

(2) 미등기부동산의 유치권

법무부의 개정안에 의하면 미등기부동산에 대한 유치권은 한시적으로 인정하여, 신설되는 제372조의2에 의한 저장권설정등기를 한 때 또는 저장권설정등기를 청구할 수 있는 권리가 소멸될 때까지만 미등기부동산에 대한 유치권을 잠정적으로 인정하여 유치권이 성립한 미등기부동산에 대한 소유권보존등기가 이루어지면 채권의 변제기와 소유권보존등기를 한 날 중 늦게 도래한 날로부터 6개월 이내에 저장권설정등기를 하여 유치권을 대체할 수 있도록 하였다.

그러나 경매실무에 있어서 유치권이 문제되는 경우는 미등기 부동산인 경우가 많기 때문에, 미등기 부동산에 대하여 유치권을 인정할 경우에 유치권에 관한 개정의 의미가 반감될 수 있다. 또한 미등기 부동산의 유치권을 인정한다면 공시되지 않는 부동산 물권을 인정하는 데서 법률관계가 복잡하게 된다.²¹⁾

유치권자는 우선변제적 효력이 없기 때문에 이론상으로는 저장권과의 경합의 문제는 발생하지 않으나 사실상의 우선변제로 인하여

선순위저당권자라도 배당을 받지 못하는 문제가 발생할 수 있다. 즉 유치권은 유치적 효력(민법 제320조 제1항)과 매수인의 변제책임(민사집행법 제91조 제5항)의 결합에 의한 총합적 효력으로서 법률상 우선변제적 효력이 있는 것으로 보아야 한다.²²⁾

이처럼 유치권은 경우에 따라 강력한 법적 효력이 인정되는 권리임에도 불구하고 단순히 점유를 매개로 하여 피담보채권과 물건과의 건련성만으로는 피담보채권이 공시되지 않는 문제점이 있다.²³⁾ 이는 부동산물권변동에 등기를 요하는 성립요건주의의 예외로서 등기라는 공시주의에 반하여 당해 부동산에 대한 다수 이해관계인의 법률관계를 불안정하게 하고 있다.

(3) 유치권자의 저장권설정청구권

민법개정을 위한 제5분과위원회에서는 유치권자에게 법정저당권이나 저장권설정청구권을 인정할 것인지 여부를 검토한 결과 비용지출채권 등이 있는 경우 저장권설정청구권을 인정하는 제372조의 2를 신설하기로 하였다.²⁴⁾ 이는 부동산에 대하여 비용지출채권 등이 있는 경우에 곧바로 법정저당권을 인정할 것은 아니고 민법 제666조와 유사하게 부동산에 저장권을 설정할 수 있도록 하였다.

제372조의2 신설안은 부동산 유치권을 없애는 대신 비용지출채권 등을 확보하기 위하여 저장권설정청구권을 인정하기 위하여 고안된 것인데, 민법 제666조를 확대하여 비용지출채권 등을 좀더 포괄적으로 보호하기 위하여 마련한 것이다. 그리하여 법규정의 위치도 유치권에 관한 절이나 도급에 관한 절에 두지 않고 저장권에 관한 절에 두기로 하였

21) 김제형, 상계논문, p.352.

22) 노한장·유정석, 전계논문, p.96.

23) 양창수, "유치권의 발생요건으로서의 채권과 물건간의 건련관계", 민법연구, 박영사, 2004, 제1권, p.231.

24) 김제형, 전계논문, pp.357-358.

다.²⁵⁾ 결국 제372조의2 신설안은 비용지출자 등에게 법정저당권을 인정하지 않고 저당권설정청구권만을 인정하였는데, 이 안에 따르면 비용지출자 등의 저당권을 등기함으로써 권리관계를 명확하게 하고 이를 대외적으로 공시할 수 있다는 장점이 있다.²⁶⁾

이러한 저당권설정청구권의 성질을 청구권으로 볼 것인가. 아니면 형성권으로 볼 것인가에 관하여는 개정안 작성 과정에서 특별히 논의되지는 않았다. 그러나 민법 제666조²⁷⁾가 인정하고 있는 수급인의 저당권설정청구권은 채권적청구권으로 이해하고 있으므로, 여기서의 저당권설정청구권도 청구권으로 보는데 큰 의문은 없다.²⁸⁾ 다만 채무자 아닌 부동산 소유자도 저당권설정의무자가 된다는 점에서 채권적 청구권이라기보다는 일종의 물권적청구권이라고 할 수 있다.

따라서 부동산유치권을 등기할 수 있는 권리로 추가할 필요성이 있다고 본다. 문제는 부동산유치권등기제도를 신설할 경우 소유권보존등기가 경료된 건물의 경우는 유치권등기에 문제가 없겠으나, 미완성 건물의 경우에는 소유권보존등기를 할 수 없기 때문에 문제이다.²⁹⁾

V. 민법개정안의 입법적 발전방안

부동산유치권은 비효율적인 제도이다. 유치권을 행사하는 동안 당해 부동산의 소유자

는 부동산을 사용할 수 없기 때문이다. 부동산유치권을 주장하는 사건에서 허위로 유치권을 신고하는 경우가 많아 법원실무에서는 유치권의 권리신고가 있더라도 실제로 유치권이 인정되는 비율은 매우 낮다. 부동산유치권을 폐지하는 대신 저당권을 설정할 수 있도록 한다면, 재화를 사용가치와 교환가치로 나누어 활용할 수 있기 때문에 재화를 좀 더 효율적으로 사용할 수 있을 것이다.³⁰⁾ 또한 부동산유치권을 폐지하여 저당권설정청구권을 부여한다면 물권을 명확하게 공시함으로써 그로 인한 분쟁을 예방하는 데 도움이 될 것이다. 그리하여 민법개정을 통하여 유치권을 인정하는 대신 저당권을 설정할 수 있는 길을 마련하였다.

그러나 이러한 민법개정위원회의 의견은 미완성 부동산에 대한 등기는 절대 허용할 수 없다는 고정관념에서 비롯한 것으로 보인다. 이러한 개정방향은 미등기부동산을 둘러싼 법적 분쟁에 대한 미봉책에 불과하여 법률적, 경제적 문제를 전혀 해결하지 못하게 된다. 따라서 이런 미봉책으로는 현재의 미등기부동산에 대하여 점유에 의한 유치권의 인정과 현상이 동일하여 부동산유치권에 대한 본질적 해결방법이 되지 못하기 때문에 근본적인 발상의 전환이 이루어져야 한다.³¹⁾

즉 민법상의 부동산유치권을 폐지하는 경우, 현재 이미 공사대금 등의 대금지체로 인하여 이미 발생한 유치권 등에 대하여 어떻게 해결을 할 것인가. 기존의 유치권을 인정할 것인가. 아니면 갑자기 법률 개정으로 인하여 유치권을 그냥 폐지해도 되는 것인가. 이는

25) 김재형, 상계논문, p.358.

26) 김재형, 상계논문, p.360.

27) 제666조(수급인의 목적부동산에 대한 저당권설정청구권) 부동산공사의 수급인은 전조의 보수에 관한 채권을 담보하기 위하여 그 부동산을 목적으로 한 저당권의 설정을 청구할 수 있다.

28) 윤진수, 전계논문, p.210.

29) 오시영, "법무부 민법개정시안 중 유치권에 대한 대안 제시, 부동산유치권과 최우선변제권", 법학논집, 전남대학교법학연구소, 2012. 제32집 제2호, p.278.

30) 김재형, 전계논문, pp.349-350.

31) 오시영, 전계논문, p.276.

사회적인 문제가 너무 크기 때문에 이에 대한 해결책을 미리 제시하여야 할 것이다.

따라서 이 개정안을 현행 법제하에서 실행을 하려면 현재에 이미 진행이 되고 있고 이미 성립이 된 공사대금에 관한 건설관련 유치권의 문제를 현실적으로 어떻게 해결을 할 것인가에 대한 대비책을 강구하여야 할 것으로 보인다.

민법개정안에서는 등기된 부동산의 유치권을 폐지하고 미등기 부동산에 대해서만 유치권을 인정하되 미등기 부동산의 유치권자에 대해 부동산이 등기된 때부터 6개월간 소로써 저당권설정청구를 할 수 있다고 규정하고 있다. 그러나 경매실무에서 미등기부동산에 유치권을 인정하는 경우 이러한 조치는 또다시 유치권이라는 무소불위의 권리가 경매실무계를 주름잡을 것이 불 보듯 뻔히 보인다. 따라서 미등기 부동산의 유치권은 그 행사자체를 할 수 없는 것으로 입법이 되어야 하고, 이 문제는 공사대금채권에 관한 소로서 해결하는 방향으로 개정이 되어야 한다.

그리고 유치권자가 피담보채권을 담보하기 위하여 채무자에게 저당권의 등기청구권을 행사하는 경우 유치권자의 그러한 청구에 대하여 채무자가 저당권설정등기를 반드시 해줘야 하는 것인지가 의문이다. 상대방인 채무자가 유치권자의 저당권등기청구권에 대하여 응하지 않을 경우 이제도는 무의미하게 될 것이기 때문이다. 따라서 개정안의 경우 유치권자의 등기청구권 요구에 상대방인 채무자가 불응하는 경우 저당권등기설정을 위한 소송으로 해결하는 방안을 두고 있지만 이 또한 소송절차를 통한 승소판결을 받아야 하는 어려움이 따를 것이므로 실무적인 현실을 전혀 반영하지 못하고 있다. 그러므로 유치권에 관한 피담보채권액이 진성인 경우에는 임차권등기명

령과 같은 강행규정의 취지로 보아, 유치권자가 법원에 저당권설정등기 청구권을 행사함으로써 법원명령에 의하여 저당권설정등기가 될 수 있는 방안이 모색되어야 할 것이다.

따라서 경매절차에서 소멸주의를 취하여 매수인이 매각대금납부만으로 유치목적물에 대한 완전한 권리의 취득(점유이전, 소멸주의)을 보장하는 방향으로 개정이 되어야 한다는 것이다. 즉 유치물에 대한 경매가 개시될 경우, 선순위채권자, 유치권자, 후순위채권자, 매수인 등의 이해관계가 합리적으로 조절될 수 있어야 한다는 것이다.³²⁾ 따라서 유치권에 관한 민법 규정은 이러한 문제점을 해결할 수 있는 방향으로 개정되는 것이 타당하다. 따라서 그 기본개정의 방향은 유치권자를 보호하기 위하여 유치권의 법정담보물권으로서의 법적성질을 그대로 유지하고, 유치권자를 보호하더라도 유치권의 행사에 의해 유치권보다 선순위인 담보권자의 우선변제권을 법률상·사실상 침해하는 결과를 유발해서는 아니 된다.

따라서 민사집행법 제5항의 “매수인은 유치권자에게 그 유치권으로 담보하는 채권을 변제할 책임이 있다”는 규정을 삭제하고, “유치권은 매각으로 소멸한다”는 규정으로 개정하여 경매 매수인이 유치권의 인수부담에서 벗어날 수 있도록 하여야 한다. 소멸주의는 경매절차를 통해 모든 부동산상의 부담을 없애버리기 때문에 경매가 반복되는 현상을 막을 수 있고, 매수인이 안심하고 경매절차에 참가하여 소유권을 취득할 수 있다는 장점이 있다.³³⁾ 따라서 소멸주의를 적용한다면, 유치권자의 피담보채권의 안전한 확보에 대한 입법제도 및 입법정책의 마련이 선행되어야 한다.³⁴⁾

32) 오시영, 상개논문, p.280.

33) 추신영, “유치권자에 의한 경매신청”, 재산법연구, 한국재산법학회, 2007, 제24권 제1호, p.171.

34) 최명구, “저당권과 유치권의 경합”, 민사법학, 한국민사법학회, 2008, 제42호, p.735.

VI. 결 론

현재 민법법상 유치권 제도의 문제점으로 서 현행 부동산 유치권은 등기부에 공시되지 아니함에도 불구하고 사실상 우선변제를 받는 결과를 낳아 제3자에게 예측할 수 없었던 손해를 입힐 뿐만 아니라, 유치권자가 점유를 통해 유치권을 행사하는 동안 소유자 등이 부동산을 사용·수익하지 못하여 사회경제적 효용을 감소시키는 문제점이 지적되어 왔다. 따라서 이번 민법 개정안에서는 유치권 제도의 적용범위를 제한하는 한편 유치권의 상실로 지위가 약화된 채권자를 위해 별도의 채권자 보호 장치를 마련하는 방안을 도입하고자 하는 것으로서 유치권 문제에 대해 그 부작용을 해결할 수 있는 것으로서 다소 긍정적인 개정안으로 보인다.

등기부동산에 관한 유치권제도는 공평의 원칙에 바탕을 둔 제도로서 채권자를 보호하기 위한 제도임이 분명하다. 따라서 어떤 제도를 개정하기 위해서는 여러 이익을 비교·형량을 하여야 하고 또 그에 따르는 장·단점을 고려하여야 할 것이다. 누구의 관점에서 보느냐에 따라 개정에 대한 찬·반도 달라질 것이다.

그러나 그것은 필요 이상으로 많은 사회·경제적 비용을 야기한다는 것 또한 학계와 실무계가 인정하는 바이다. 그 폐해의 근본적인 원인은 바로 부동산유치권이 공시되지 않는다는 점에 기인하는 것이었다. 바로 이러한 이유에서 민법개정위원회는 등기부동산의

유치권을 폐지하고 그 대신 저당권설청청구권이라는 법정채권을 인정함으로써, 부동산물권의 등기에 의한 공시원칙을 유지할 수 있게 되었다.

경매로 부동산을 취득하려는 사람에게 유치권의 존재는 많은 위험부담을 안게 되는 치명타가 될 수 있다. 만약 민법 개정안과 같이 법률이 개정된다면, 적어도 민사 유치권에 대해서는 상당부분 저당권의 형식으로 등기상에 공시가 되어 낙찰자로서는 유치권과 관련된 위험을 방지할 수 있게 될 것이다. 그러나 민법 개정안이 미등기부동산에 유치권을 인정하고 있는 점에 비추어 볼 때에 경매실무상에 벌어지는 허위·가장유치권에 대한 사회적인 문제점이 종래의 민법 개정이 되기 이전이나 다름없이 계속하여 야기 될 것임이 분명하다. 따라서 현재 진행되고 있는 유치권의 민법개정안으로서는 유치권의 현실적인 문제점을 완전히 해결할 수는 없을 것으로 보인다. 이번 민법 개정안이 그대로 통과 될지는 아직 알 수 없으나, 유치권의 문제점에 대해서는 많은 논의가 있어 왔기 때문에, 앞으로의 결과가 매우 주목된다.

본고에서는 경매실무상에서 발생하는 유치권의 문제점과 최근의 민법개정안을 중심으로 하여 문제점과 개선방안을 주제로 한정하여 논하였다. 따라서 앞으로 향후의 과제로서, 미등기부동산을 인정하는 현행 민법개정안이 시행되었을 경우에 예상이 되는 실무적인 문제점에 대하여도 그에 관한 연구를 접근해야 하는 과제를 남겨둔다.

參考文獻

- 강봉현, “유치권자의 지위와 관련한 몇 가지 문제점”, 법과정책, 제주대학교 법과정책연구소, 2008, 제14집 제2호.
- 김영두, “부동산유치권의 문제점에 관한 연구” 토지법의 이론과 실무 : 지엄 이선영박사 회갑기념 토지법의 이론과 실무, 법원사, 2006.
- 김재형, “부동산 유치권의 개선방안 : 2011년 민법개정시안을 중심으로”, 민사법학, 한국민사법학회, 2011, 제55호.
- 김종국·안정근, “유치권이 부동산경매의 매각가율에 미치는 영향”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2011, 제47집.
- 노종천, “부동산유치권제도 폐지론”, 부동산중개학회지, 한국부동산중개학회, 2012, 제6집.
- 노한장·유정석, “부동산 경매에 있어서 유치권의 우선변제권 인정 및 대항력 제한”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2013, 제52집.
- 박성민, “부동산경매에서의 유치권에 관한 연구”, 창원대학교 대학원 박사학위 논문, 2007.
- 법원행정처, “법원실무제요 민사집행법(Ⅱ)”, 2003.
- 양창수, “유치권의 발생요건으로서의 채권과 물건간의 견련관계”, 민법연구, 박영사, 2004, 제1권.
- 오시영, “법무부 민법개정시안 중 유치권에 대한 대안 제시, 부동산유치권과 최우선변제권”, 법학논집, 전남대학교법학연구소, 2012, 제32집 제2호.
- , “부동산 유치권의 한계와 입법적 검토”, 토지법의 이론과 실무, 지엄 이선영박사 회갑기념 토지법의 이론과 실무, 법원사, 2006.
- 윤진수, “유치권 및 저당권설정청구권에 관한 민법개정안”, 민사법학, 한국민사법학회, 2013, 제63-1호.
- 이동찬, “부동산 권리분석에 관한 이론적 연구”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2013, 제52집.
- 장 건, “민사유치권과 상사유치권의 비교에 관한 연구”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2012, 제50집.
- , “유치권자의 경매신청에 기한 압류의 처분제한적 효력”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2012, 제50집.
- , “유치권의 연혁과 우리민법상 제정과정에 관한 연구”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2012, 제49집.
- 전장현, “유치권의 성립과 부동산경매에서 이해관계인에 관한 고찰”, 부동산학보, 한국부동산학회, 2011, 제47집.
- 최명구, “저당권과 유치권의 경합”, 민사법학, 한국민사법학회, 2008, 제42호.
- 추신영, “유치권자에 의한 경매신청”, 재산법연구, 한국재산법학회, 2007, 제24권 제1호.
- 홍완기, 민사집행법, 형설출판사, 2007.
- 한 승, “주식민사집행법(Ⅲ)”, 한국사법행정학회, 2004.