

파산상태의 유치권 행사 및 소멸에 관한 문제연구

—중국법의 시각에서—

The Research on the Execution and Termination of Mechanic Lien in Bankruptcy Proceedings

—From the Perspective of Chinese Law—

金 鹏*

Jin Peng

목 차

- | | |
|------------------------|-------------------------|
| I. 서론 | III. 파산 절차 중 유치권의 소멸 문제 |
| II. 파산 절차 중 유치권의 행사 문제 | IV. 결론 |

파산 상태에서 중국 파산법과 중국 물권법 그리고 기타 상관 법률 간에 교차적으로 적용하기 때문에 유치권의 행사 및 소멸은 해석과 적용상의 새로운 문제에 직면한다. 유치권의 행사에 관하여, 문의해석, 체계해석과 목적해석의 방법에 의거하여, 청산 단계 중, 유치권은 행사를 중지할 필요가 없다. 또한, 중국 파산법 제109조에 따라 파산 선고

투고일 : 2018. 12. 31. / 심사의회일 : 2019. 1. 31. / 게재확정일 : 2019. 2. 12.

* 상해 릿신 회계금융 대학, 법학원, 강사

상해 융보 변호사 사무소(上海融孚律師事務所), 변호사

Professor, Accounting and Finance of Shanghai Lixin University

후, 채무자의 특정 재산에 대하여 담보권을 향유하는 권리자는 당해 특정 재산에 대하여 우선 변제 받을 수 있는 권리를 향유한다. 비록 파산심판회의기요 제25조는 유치권자가 청산절차 및 화해절차 중 제 때 권리를 행사할 수 있게 하는 초념은 칭찬할 가치가 있지만, 회의기요는 아직 법률의 높이에 도달하지 못했기 때문에 법률 수정 전 실무 조작 중에서는 중국 파산법의 상관 규정을 기준으로 법의 안정성과 권위성을 유지하여야 한다. 유치권의 소멸에 관하여, 체계해석과 목적 해석을 통하여, 중국 파산법 제17조에 의거하여 파산 관리인에게 반환할 채무자 재산에 관하여 그것을 유치와 저당을 설치하지 않은 재산으로 축소해석을 하여야 한다. 마지막으로, 유치권을 행사하기 위해, 유치권자는 중국 파산법의 규정에 의거하여 유치물을 파산 관리인에게 맡겨야 하지만 유치권이 점유를 상실하여 멸실된 것은 아니고, 그것은 여기서 그저 유치권자의 점유 형태가 직접점유로부터 간접점유로 변했기 때문이다.

[주제어] 중국 파산법, 중국 물권법, 유치권, 유치권의 행사, 유치권의 소멸

I. 서론

중국법상 유치권이란 채권자가 먼저 합법적으로 채무자의 동산을 점유하고, 채무자가 만기채무를 이행하지 않았을 때, 채권자는 법에 의거하여 그 동산을 유치할 권리가 있고, 동시에 유치한 동산을 돈으로 환산하거나 경매 등 방식을 통하여 얻은 금액을 우선으로 보상받을 권리가 있다.

일반법과 특별법의 분류에 따라, 중국법 중의 유치권은 일반법 중의 유치권과 특별법 중의 유치권으로 나뉜다. 중화인민공화국물권법(中华人民共和国物权法)(이하 “중국 물권법”으로 약칭)은 제18장 제230조부터 제240조까지 유치권 제도에 관하여 일반법으로 규정하였다. 물권법의 규정을 제외하고, 중화인민공화국담보법(中华人民共和国担保法)(이하 “중국 담보법”으로 약칭), 중화인민공화국계약법(中华人民共和国合同法

同法)(이하 “중국 계약법”으로 약칭),¹⁾ 중화인민공화국해상법(中华人民共和国海商法)(이하 “중국 해상법”으로 약칭),²⁾ 중화인민공화국민용항공기법(中华人民共和国民用航空器法)(이하 “중국 민간항공법”으로 약칭),³⁾ 중화인민공화국신탁법(中华人民共和国信托法)(이하 “중국 신탁법”으로 약칭)⁴⁾ 등 유치권에 관한 많은 특별규범이 존재한다.

이런 규범들은 적용상에서 물권법과 특별법과 보통법의 관계를 형성한다. 그러므로, 특별법이 보통법보다 우선 적용하는 원칙에 근거하여, 부동한 영역의 특수한 상황에 미칠 때, 특별법 중의 유치권 조항을 우선으로 적용할 수 있다.

민사 거래의 관계와 상사 거래의 관계의 분류에 근거하여, 중국법 중의 유치권은 민사 유치권과 상사 유치권으로 나뉜다. 중국 물권법 제231조 “채권자가 유치한 동산은 채권자와 동일한 법률관계에 속한다, 하지만 기업 사이의 유치권은 제외이다.” 중 단서 규정은 바로 “하지만 기업 사이의 유치권은 제외이다.”이고, 이에 근거하여 중국은 상사 유치권을 일반 규칙으로 생각하고 있다고 볼 수 있다. 민사 유치권과 비교할 때, 상사 유치권은 기업 사이의 상업 왕래 중에 존재하며, 민사 유치권과의 구별점은 적용하는 주체 외에, 주요하게 유치권을 “동일한 법률관계”에 속한다고 설정하고 있다.

1) 중국 계약법은 가공도급계약(제264조), 화물운송계약(제315조), 유상 보관계약(제380조), 기탁계약(제395조) 등 조문 중에서 각기 계약 채권자의 유치권에 관하여 규정한다.

2) 중국 해상법은 선박제조(수리)계약(제25조), 해상화물운송계약(제87조), 선박리스계약(제141조)과 해상예선계약(제161조)에서 각기 계약 채권자의 유치권에 관하여 규정한다.

3) 중국 민간 항공법은 구원 서비스 계약(제18조), 보수계약(제19조), 보관계약(제22조) 중에서 채권자의 유치권에 관하여 규정한다.

4) 중국 신탁법은 신탁계약(제57조)에서 채권 보수 청구권 자의 유치권에 관하여 규정한다.

비파산 상태에서, 당사자는 보통법인 물권법과 상관된 특별법의 규정에 의거하여 유치권을 획득 및 행사할 수 있다. 하지만, 만약 파산 단계에 진입했을 때, 유치권의 행사 및 소멸은 특별법인 중국 파산법의 영향을 받게 된다. 주요하게 아래와 같다.

첫째, 법원에서 파산 신청을 받은 후, 채무자 재산의 보전 조치에 관해서 해제해야 하고, 집행 절차는 중지되어야 한다.⁵⁾ 둘째, 인민법원이 파산 신청을 접수한 후, 관리자는 채무 상환 혹은 채권자가 받아들일 수 있는 담보를 통해 질물 혹은 유치물을 되찾을 수 있다.⁶⁾ 셋째, 회생 기간 채무자의 특정한 재산이 향유하는 담보권에 관하여 행사를 일시 정지한다.⁷⁾ 넷째, 중국 파산법 제17조에서 법원에서 파산 신청을 접수한 후, 채무인의 채무인 혹은 재산 소유자는 관리자에게 채무를 청산하거나 재산을 교부하여야 한다. 알 수 있다시피, 파산 상태에서 법률 간에 교차적으로 적용하기 때문에 유치권의 행사 및 소멸은 해석과 적용상의 새로운 문제에 직면한다.

실무 중에서, 파산상태 하에 청산절차 시 채무자 재산의 희소성으로 인하여, 각 이해관계자 간의 충돌이 비파산 상태 때보다 더욱 엄중하게 된다. 우선 청산 효력을 구비한 담보물권으로써, 파산 단계 중 유치권의 권리 인정 문제, 권리 제한 문제와 권리 멸실 문제는 직접적으로 파산 재산의 분배, 및 파산 단계에 참여한 각각의 이해관계자 간에 이익에 밀접히 관계되므로 신중한 연구 토론이 필요하다.

이에 본 논문에서는 중국 파산법과 중국 물권법이 교차로 적용되는 상황 하에서, 해석론의 분석을 통하여, 중국 파산법 및 중국 물권법 중 유치권의 행사 및 소멸에 관련된 규정의 정확한 적용을 도출하는 것을 목적으로 한다.

5) 중국 파산법, 제90조.

6) 중국 파산법, 제37조.

7) 중국 파산법, 제75조.

II. 파산 절차 중 유치권의 행사 문제

비파산 상태에서, 만약 유치권자와 채무자가 빚 청산 기간을 약속하였다면, 약속 기간이 만료된 후, 유치권자는 수시로 유치권을 행사할 수 있다. 만약 채권자와 채무자가 재산 유치 후의 채무 이행 기간을 약속하지 않았거나 약속이 불명확할 때, 유치권자는 채무자에게 2개월 이상의 채무 이행 기간을 주어야 한다(동식물, 쉽게 부식되거나 보관이 적합하지 않는 동산은 제외). 유치권자가 권리 행사 시, 채무자와 협의하여 유치재산의 환산 가격 혹은 유치 재산을 경매, 환금판매한 대금으로 우선변제를 받을 수 있다. 파산 절차⁸⁾ 중, 유치권의 행사는 아래와 같은 몇 가지 문제에 직면할 수 있으므로 신중하게 분석할 필요가 있다.

1. 청산절차 중 유치권의 행사는 중지할 필요가 있는가?

파산 신청 접수 후, 회생절차(重整程序), 화해절차(和解程序)와 청산절차(清算程序) 중, 유치권이 잠시 행사를 중지하는 여부는 규정에 따라 다르다.

예를 들면 파산 회생절차에 진입 후, 채무자의 특정한 재산에 향유한 유치권의 행사는 잠시 중지한다.⁹⁾ 화해절차 중, 유치권의 행사는 제한을 받지 않으며, 인민법원에서 지정한 화해 날짜부터 권리를 행사할 수 있다.¹⁰⁾ 하지만 청산절차 중, 유치권의 수시로 행사 여부에 대해서는 파산법에서 명확하게 규정하지 않고, 학자들도 부동한 관점을 가지고 있다.¹¹⁾

8) 중국 파산법의 절차는 회생절차(重整程序), 화해절차(和解程序), 청산절차(清算程序)의 세 가지로 나눌 수 있다.

9) 중국 파산법, 제75조.

10) 중국 파산법, 제96조.

11) 잠시 행사 중지를 지지하는 견해를 참조: 王欣新, “论破产程序中担保债权的行使与保

실무 중, 최고인민법원에서는 파산법 청산절차 중의 담보물권 행사는 중지 효력의 제한을 받지 않는다고 제기하였다.¹²⁾ 주의해야 할 점은, 2018년 3월 4일에 발포한 전국법원파산심판업무회의기요(全国法院破产审判纪要)(이하 “파산심판회의기요”로 약칭)의 제25조에서 아래와 같이 규정하였다.

청산절차와 화해절차 중, 채무자 특정의 재산에 관하여 담보권을 향유한 채권자는 수시로 관리자에게 해당 특정 재산을 환금판매 처리를 주장하여 우선변제권을 행사할 수 있으며, 관리자는 제때에 환금판매 처리하여야 하며, 채권자 회의를 통해 결의해야 한다는 등 이유로 거절해서는 안된다. 하지만 담보 재산만 단독으로 처리했을 때 기타 재산의 가치의 하락을 방지하기 위하여 부득이 하게 함께 처리해야 할 경우는 제외된다.¹³⁾

법률해석으로 중국 파산법의 조문에 대하여 말하자면, 청산절차 중 담보물권을 수시로 행사하여 진행할 여부에 관하여 명확한 규정이 없기에, 단지 문리해석으로 결론을 얻을 수 없다. 또 체계해석으로 볼 때, 비록 중국 파산법에서는 화해절차 중 담보물권을 수시로 행사할 수 있다고 명확히 규정하였으나,¹⁴⁾ 청산절차에서는 담보물권을 수시로 행사할 수 있다고 명확히 규정하지 않았다고 하여 반대의 추정을 하는 것은 안된다.

그것은 중국 파산법에서 이와 동시에 회생절차 중, 담보물권은 행사를 잠시 중지하여야 한다고¹⁵⁾ 규정하였기 때문이다. 여기서도 청산절차

障’, 中国政法大学学报, 中国政法大学, 2017年第3期, 37页. 잠시 행사 중지를 지지하지 않은 견해를 참조: 邹海林, 破产法, 中国社会科学出版社, 2016年版, 347页.

12) 最高人民法院民二庭主编, 最高人民法院关于企业破产法司法解释的理解与适用, 人民法院出版社, 2007年版, 152页.

13) 파산심판회의기요, 제25조.

14) 중국 파산법, 제96조.

15) 중국 파산법, 제75조.

중 담보물권의 행사를 잠시 중지하여야 한다는 규정이 없다. 여기서 알 수 있다시피, 만약 단지 반대의 추정 방법을 사용한다면, 위의 두 가지 법조는 두 개의 부동한 결론을 얻을 수 있다. 따라서 문리해석과 체계해석의 한계 내에서 여전히 여러 가지 해석의 가능성이 있다. 여기서 목적해석은 더 중요하게 보인다.¹⁶⁾

회생 제도와 청산 제도의 입법목적의 차이점에 관하여 분석과 비교를 해보면, 입법자의 중국 파산법의 조문해석에 의하여 청산 제도에 비해 회생절차의 주요한 목적은 채권자의 최종 수익 최대화를 확보하고 채권자와의 사이에 공평하고 합리적인 변제추구이다. 회생절차는 청산보다 더 좋은 결과를 제공하며, 동시에 생존 능력이 있는 기업을 회생하여 직원의 취업기회를 유지하고 사회적 자산의 유실을 방지하도록 한다.¹⁷⁾

이익의 각도로 가늠하여 볼 때, 유치권자는 무담보권자와 상호 충돌이 생길 가능성이 있다. 청산절차에서 담보채권자는 담보를 설립한 특정한 재산에 대해서는 원래부터 우선변제의 권리가 있다. 그러므로 이미 획득한 담보물권 우선변제 순위의 유치권자 및 그 권리의 행사는 기타 무담보채권자의 이익에 손해를 주지 않는다. 단지 청산절차에 진입하였다하여 유치권자의 권리 행사를 중지한다면 오히려 유치권자의 합법적 권익을 침해할 수 있다.

이 밖에, 전체 채권자 공동 이익과 개별적으로 유치권을 향유하는 채권자 이익 간에 충돌이 있을 수 있음을 가늠해 보아야 한다. 청산절차에서 기업을 지속적으로 운영할 필요가 없을 수도 있기에, 전체 채권자 이익이 침해되지 않는다면 우선 유치권자의 기존 권리도 보호하여야 한다. 그래서 유치권자의 기존 권리를 유지하는 것을 청산절차 중 일반 규칙으로 삼아야 한다.

16) Karl.Larenz著, 陈爱娥译, Methodenlehre Der Rechtswissenschaft(法学方法论), 商务出版社, 2005年版, 221页.

17) 安建主编, 中华人民共和国企业破产法释义, 全国人民代表大会常务委员会编, 2006年版, 105页.

하지만 유치권의 행사가 전체 채권자의 이익을 침해할 때, 유치권 권리도 일정한 제한을 받아야 한다. 여기서의 제한은 다만 보충 및 특수 규칙이다. 구체적으로 말하면, 청산절차 중, 유치권자의 권리 행사는 중지하지 말아야 한다. 만약 담보물을 단독으로 처리할 때 기타 재산의 가치를 낮추어 전체를 함께 처리해야 할 경우, 유치권의 행사는 일정한 제한을 받아야 한다.

2. 파산 절차 중 유치권의 행사 방식

비파산 상태에서, 유치권자는 사법절차를 거치지 않고 직접 자력 구제를 통해 권리를 행사할 수 있다. 그 행사 방식에는 스스로 경매, 환금판 매 혹은 채무자와 협상하여 현금성 자산으로 변제 받는 방법 등이 포함된다. 만일 유치의 동산이 동식물 혹은 쉽게 부식되는 물품일 시, 유치권자는 심지어 채무자에게 거치기간을 줄 필요도 없이 빨리 유치권을 행사할 수 있다. 하지만, 일단 파산 절차에 진입하면, 유치권자는 비파산 상태처럼 자유롭게 권리를 행사할 수 없고, 그 권리의 행사는 중국 파산법의 상관 규정에 결합하여 진행하여야 한다:

첫째, 유치권자는 파산 채권자로서, 법원에서 파산 신청을 접수한 후, 해당 채권에 관하여 신고를 하여야 하고, 해당 채권의 진실성, 채권의 액수, 유치권 존재의 여부 및 유치물의 가치는 전부 파산 관리자가 확인하여야 한다.

둘째, 최고인민법원의 파산법 사법해석[III] (最高人民法院于适用《中华人民共和国企业破产法》若干问题的规定(II)) 제3조 제1항의 규정에 의거하여 담보를 설정한 재산은 채무인의 재산에 속한다.¹⁸⁾ 파산법 제25조의 규정에 결합하여 채무인 재산의 처분은 파산 관리자를 통해 완성하

18) 最高人民法院于适用《中华人民共和国企业破产法》若干问题的规定(II)) 第3条 第1项

여야 하고, 그래서 유치물의 처분도 파산 관리자가 완성하여야 한다.

셋째, 파산법 제75조 규정에 의거하여, 회생 기간에, 채무인의 특정한 재산에 관하여 향유하고 있는 담보권은 잠시 행사를 중지한다. 하지만 담보물이 파손 혹은 선명한 가치 하락의 가능성이 있으므로 하여 충분히 담보권자의 권리를 위해 할 시, 담보권자는 인민법원에 담보권 행사 회복을 청구할 수 있다. 여기서 알 수 있다시피, 회생절차 중, 유치권의 행사는 제한을 받으며, 유치권자는 관리자로 하여금 유치물을 경매 혹은 기타 방식으로 처분하게끔 요구할 수 없다.

넷째, 파산법 제107조의 규정에 의거하여, 파산 재산을 현금 판매할 때 경매를 통하여 진행하여야 한다. 하지만 채권자 회의에서 별도의 결의가 있을 경우에는 제외이다.¹⁹⁾ 이 밖에 재산 처분의 방식은 아래와 같은 두 가지로 한정된다. (1)경매 (2)채권자 회의에서 확정된 기타 방식·실무에서 유치권자가 유치권 행사를 요구할 때, 양자택일의 곤경에 처할 수도 있다.

그런데 첫 번째 경매의 방식이나, 두 번째 방식이든 불문하고 시간을 너무 많이 소모할 시, 특히 유치물이 동식물이거나 쉽게 부식되는 등의 물품일 경우, 이는 유치권의 권리가 손해를 볼 가능성이 있을 뿐만 아니라, 채무자 전체 재산의 가치가 하락하여 전체 채권자의 이익이 손해 볼 수 있다.

주의하여야 할 점은, “파산 재산”은 법원에서 파산 선고를 완성 후, “채무자”의 재산으로부터 비롯되어 얻게 된 것이다. 또한 파산의 선고는 청산절차 중에서만 적용된다. 중국 파산법 제107조에서의 규정은 중국 파산법 제10장 파산 청산 제도 중의 규정이다. 그러므로 해당 조항이 요구하는 두 가지 재산 판매 방식은 유치권의 행사에 관하여 볼 때, 그저 파산 청산절차 중 파산 선고 후의 과정 중에만 적용된다. 화해절차 중의 유치권자에 관하여, 및 아직 파산 선고를 하지 않은 청산절차 중의

19) 중국 파산법, 제25조.

유치권자에 관하여, 경매 혹은 채권자 회의에서 확정된 처분 방안을 기다려 다시 유치권을 행사할 필요가 없다.

실무 중, 관리자가 채권자 회의를 열지 않았다는 이유로 유치권자가 경매 이외의 방식으로 유치권을 행사함을 거절하는 상황도 존재한다. 이 실질적인 문제를 해결하기 위해, 최고인민법원의 파산심판회의기요에서는 담보권자의 행사와 제한에 관하여 지적한다. 즉, 파산 청산과 파산 화해절차 중, 채무인 특정 재산에 관하여 담보권을 향유하고 있는 채권자는 수시로 관리자에게 해당 특정 재산을 환금판매 처리하여 우선 변제권을 행사할 수 있으며, 관리인은 제때에 환금판매 처리하여야 하고, 채권자 회의 결의를 거쳐야 한다는 등 이유로 거절해서는 안된다. 하지만 단독 처리함으로 하여 기타 파산 재산의 가치가 하락하여 전체를 함께 처리해야 할 경우는 제외이다.²⁰⁾

주의해야 할 것은, 파산심판회의기요의 규정은 파산 선고 후 청산절차 중에 직접 적용할 때, 중국 파산법의 규정과 서로 위배될 수 있다는 것이다.

비록 해당 회의기요의 초념은 가능하면 유치권 등을 향유하는 담보권자의 채권자의 이익을 유지하는 것일 수 있으나, 중국 파산법 제112조가 수정되기 전에는, 어떻게 이 둘의 법률의 안정성을 유지할 수 있을 것인가 신중히 생각해 봐야 한다.

이 밖에, 이상 파산 상태하의 유치권 행사는 가능하면 한 가지의 문제에 직면할 수 있다. 유치물은 관리인에게 맡겨 경매 혹은 기타 방식을 통해 처분하기에, 유치권자가 유치물 점유의 상실로 인하여, 유치권이 소멸되는 것은 아닌가? 해당 문제에 관하여 다음 부분에서 알아보기로 한다.

20) 파산심판회의기요, 제25조.

Ⅲ. 파산 절차 중 유치권의 소멸 문제

비파산 상태에서, 담보물권 소멸의 공동 원인(예를 들면 담보채권에 의해 소멸, 유치물의 멸실, 유치권자가 유치권을 실현, 유치권자가 유치권을 포기)을 제외하고, 유치권의 소멸은 또 두 가지 특수 원인이 있다. 첫째, 유치물 점유의 상실 둘째, 유치권자가 채무자로부터 별도로 제공 받은 담보를 접수했을 경우이다. 파산 절차 중, 유치권의 소멸에 관하여 아래와 같이 두 가지 점에 관심을 둘 필요가 있다.

1. 유치권을 설정한 재산을 파산 관리인에게 반환하여야 하는지 여부

파산 관리인은 파산 재산을 관리할 의무가 있으며, 그래서 파산 관리인이 파산 안건을 접수한 후, 중요한 업무 중 하나가 바로 분배할 수 있는 채무인의 재산을 조사, 회수 및 관리하는 것이다. 중국 파산법 제17조에서 법원에서 파산 신청을 접수한 후, 채무인의 채무인 혹은 재산 소유자는 관리인에게 채무를 청산하거나 재산을 교부하여야 한다.²¹⁾ 이 때, 유치권자가 점유한 유치물은 관리인에게 강제로 회수될 수 있는가?

유치권의 소멸과 점유의 관계를 고려하고, 또 중국 파산법 제37조의 규정에 의거하여, 법원에서 파산 신청을 접수한 후, 관리인은 채무 청산 혹은 채권자가 접수하는 담보를 제공하는 것을 통해, 질물 혹은 유치물을 되찾을 수 있다.²²⁾ 학자들은 중국 파산법 제17조는 담보물권의 회수에 적용되지 않는다고 생각한다.

중국 파산법 제37조에서 규정한 조건은 반대로 유치물의 회수에 엄격

21) 중국 파산법, 제17조.

22) 중국 파산법, 제37조.

히 적용된다고 보며, 즉 “반드시 채무 청산 혹은 채권자가 접수하는 담보를 제공하는 것을 통해야, 질물 혹은 유치물을 되찾을 수 있다”.²³⁾ 이상의 관점을 본 문장에서는 긍정하는 태도를 지닌다.

그 원인은 중국 파산법 제17조의 작용은 관리인이 채무자의 재산 회수를 확보하는데 있고, 유치권과 질권이 점유의 상실로 소멸시키려는 의도는 없다. 만약 그렇지 않으면, 파산법 체계하에 파산 관리인이 채무자의 재산을 회수한 후, 담보 채권자의 유형은 그저 저당 채권자로만 남게 되므로, 유치와 질권의 채권자는 더 이상 존재하지 않게 될 것이다.

그러므로 중국 파산법 제17조 중에서 규정한 “재산”을 축소해석하여, “재산”의 범위를 질권 담보 및 유치권 담보 없는 재산으로 한정하고 있는 것이다.

2. 유치물을 파산 관리인에게 맡겨 행사하는 경우, 유치물 점유 상실을 초래하는지 여부

위에서 살펴본 것처럼, 유치권자는 파산 절차 중 스스로 유치권을 행사할 수 없으며, 그 권리의 행사는 관리인을 통해 진행하여야 하는데, 그러나 유치물을 파산 관리인에게 맡기면 유치권의 소멸은 초래하지 않을까? 이상의 문제에 답하기 위하여서는, 먼저 만약 유치권자가 파산 관리인을 통해 유치권을 행사할 때, 점유를 상실하는지부터 탐구하여야 한다.

물권법 영역에서, 유치권자가 점유를 상실하는 데에는 아래와 같이 두가지 상황으로 나뉜다. 첫째, 유치권자가 주동, 자원적으로 점유를 포기하는 경우, 예를 들면 유치권자가 주동적으로 유치물을 반납할 경우이다. 둘째, 유치물이 박탈당하는 경우에 점유를 상실한다.²⁴⁾

23) 王新欣, 앞의 논문, 31页.

24) 曹士兵, 中国担保制度与担保方法(第4版), 中国法制出版社, 2017年版, 399-400页.

그 중, 첫 번째 상황이 유치권자가 유치물을 파산 관리인에게 맡겨 행사하는 것과 더욱 상관된다. 이때, 유치권자가 유치물을 파산 관리인에게 맡기는 목적으로 볼 때, 분명 유치물을 반납하기 위해서가 아니라, 관리인이 협조하여 유치권을 행사하려는 것이며, 따라서 유치권자의 행위는 주동적으로 점유를 포기하는 것과 성질이 부동하다. 이때, 유치권자가 유치물을 파산 관리인에게 맡겨 행사하는 행위를 법률 성질상으로 유치권자가 유치물을 간접적으로 점유하고 있다고 볼 수 있다.

중국 물권법에서 간접점유에 대하여 명확한 규정이 없기 때문에, 간접 소유의 효력에 대해 학계에서는 일정한 쟁의가 존재한다.

실증 분석의 연구 성과를 통해 표명하다시피, 비록 물권법에는 간접 점유에 대한 명확한 규정이 없지만, 사법 실천에서는 이미 간접점유를 승인한다.²⁵⁾ 그러므로 유치권자가 관리자를 통해 유치권을 행사하는 것은 유치권자가 유치물에 대한 간접점유이고, 점유의 상실과 유치권의 소멸을 초래하지 않는다.

IV. 결론

파산 단계에 진입 후, 중국 파산법과 중국 물권법 그리고 기타 상관 사법 해석의 교차 적용은, 파산 단계 중 유치권의 성립, 행사와 소멸에 새로운 문제를 가져다 준다. 때문에 이런 부분에 대해서는 해석론을 통해 전체적인 파악을 하는 것이 필요하다,

본 논문의 이에 대한 건의로서는 첫째, 청산절차에서, 유치권을 수시로 행사할 수 있는지 그 여부에 관하여 법률상에는 명확한 규정이 없고, 문의 해석, 체계해석과 목적해석의 방법에 의거하여, 청산 단계 중, 유치

25) 章正璜, “我国民法上的占有保护”, <法学研究>, *Chinese Journal of Law*, 2014, 第3期, 198-199页.

권은 행사를 중지할 필요가 없다. 하지만 유치권을 단독으로 처리하면 기타 파산 재산의 가치가 하락하기 때문에 총체적으로 처리 시, 유치권의 행사는 일정한 합리적인 제한을 받아야 한다. 이 밖에 주의해야 할 점은, 파산심판회의기요 제25조와 중국 파산법 제112조 간의 불일치한 점이다. 비록 파산심판회의기요 제25조는 유치권자가 청산절차 및 화해절차 중 제때에 권리를 행사할 수 있게 하는 초념은 칭찬할 가치가 있지만, 실무적으로 볼때, 중국 파산법의 상관 규정을 기준으로 법의 안정성과 권위성을 유지하여야 한다.

둘째, 유치권자는 중국 파산법 제17조의 규정에 의거하여 파산 관리인한테 유치물을 반환하여야 하는지의 문제는 중국 파산법 제37조의 규정과 결합하여 해석을 진행하여야 한다. 해당 조항은 이미 명확하게 관리인이 유치물을 되찾을 시 유치권자에게 대체 담보물을 제공해 주거나 상환 조항을 진행하여야 한다고 규정한 것을 감안하여야 한다. 이는 또 중국 파산법이 이런 유형을 유치함에 있어서 점유를 통해 그 권리의 담보물권의 보호성 규정을 유지한다. 체계해석과 목적해석을 통해서 볼 때, 중국 파산법 제17조에 의거하여 파산 관리인에게 반환할 채무자 재산에 관하여 그것을 유치와 저당을 설정하지 않은 재산으로 축소해석을 하여야 한다.

마지막으로, 유치권을 행사하기 위해, 유치권자는 중국 파산법의 규정에 의거하여 유치물을 파산 관리인에게 맡겨야 하는데, 이는 유치권이 점유를 상실하여 멸실된 것이 아니고, 유치권자의 점유 형태가 직접점유로부터 간접점유로 변한 것으로 파악하면 된다.

참고문헌

1. 단행본

章正璋, “我国民法上的占有保护”, 法学研究, *Chinese Journal of Law*, 2014年第3期.

安建主编, 中华人民共和国企业破产法释义, 全国人民代表大会常务委员会编, 2006年版.

邹海林, 破产法, 中国社会科学出版社, 2016年版.

Karl.Larenz著, 陈爱娥译: Methodenlehre Der Rechtswissenschaft(法学方法论), 商务出版社, 2005年版.

最高人民法院民二庭主编, 最高人民法院关于企业破产法司法解释理解与适用, 人民法院出版社, 2007年版.

曹士兵, 中国担保制度与担保方法(第4版), 中国法制出版社, 2017年版.

2. 학술지

王欣新, “论破产程序中担保债权的行使与保障”, 中国政法大学学报, 中国政法大学, 2017年第3期.

[Abstract]

The Research on the Execution and Termination of Mechanic Lien in Bankruptcy Proceedings

—From the Perspective of Chinese Law—

Jin Peng*

In the state of bankruptcy, because of the cross-application of China's bankruptcy law, China's property law and other relevant laws, the execution and elimination of the mechanic lien face new problems in interpretation and application. Based on article text's direct interpretation, the system interpretation and objective interpretation method, in the liquidation stage, the mechanic lien doesn't have to stop exercising. In addition, according to the article 109 of the china's bankruptcy law, after the adjudication of bankruptcy, the creditor who has the security right on the debtor's specific property shall have the priority right of repayment on that specific property in the liquidation procedure, but according to the article 25 of the Supreme People's Court's bankruptcy judge meeting' minutes "The creditor who has the security right to the specific property of the debtor may at any time claim to the administrator to execute the right of priority, except when the sole disposal of the security property would reduce the value of other bankruptcy property and should be handled as a whole." Due to the meeting

* Professor, Accounting and Finance of Shanghai Lixin University

minutes have not yet reached the height as the law, in the bankruptcy practice, the practitioners should practice according to the bankruptcy law's relevant provisions to maintain the stability and authority of the law. Thirdly, in relation to the termination of the mechanic lien, according to the article 17 of the China's bankruptcy law, the scope of the debtor's property which should be returned to the bankruptcy administrator should be limited to the property that has no security interest on it. Finally, to execute the mechanic lien, the holder of the security interest shall, in accordance with the provisions of the bankruptcy law of China, give the property to the bankruptcy administrator. However, the mechanic lien is not terminated due to the loss of possession, because the form of possession of the lienor has just changed from direct possession to indirect possession.

[Key Words] China's bankruptcy law, China's property law, mechanic lien, execution of the mechanic lien, elimination of the mechanic lien

