

부동산 물권 공시제도의 관점에서 유치권 등기제도 도입에 관한 민사법적 고찰

A Civil and Legal Review on the Introduction of the Lien Registration System from the Perspective of the Real Estate Real Estate Disclosure System

이 찬 양*

Lee, Chan-Yang

목 차

- | | |
|-----------------------------------|-----------------------------------|
| I. 서론 | IV. 유치권 등기제도 도입시 실무상 문제 및
규율방안 |
| II. 유치권의 점유와 등기제도의 관계 | V. 결론 |
| III. 점유의 효력 한정을 통한 유치권
등기제도 도입 | |

유치권 관련 문제를 해결하기 위해서는 유치권을 급격히 폐지하는 것보다 존치하되 발생할 수 있는 문제를 해결하면서 그 제도의 효과를 극대화하는 방안이 더 타당하다.

그런데 부동산유치권 관련 분쟁은 지속적으로 발생하고 있는바, 그 핵심원인은 유치권 공시부재이다. 이 논제로 인하여 유치권 존·폐 논의로 대립되었는바, 이제는 위 존폐론의 굴레에서 벗어나 하루라도 빨리 현행 유치권 제도의 합리적 개선 및 예상 가능한 문제 발생의 상쇄, 그리고 입법실무의 측면까지 담보할 수 있는 개선안이 요구되는 시점이 되었다. 그 시작은 부동산 물권 공시제도의 개선이며 주요 골자는 유치권 등기제도 도입이다.

본 유치권 등기제도 도입방안은 유치권의 성립요건을 점유로 하고, 존속(우열 또는 대항)요건을 등기로 하는 방안이다. 이처럼 도입할 경우 유치권과 다른 물권 간 등기부

<https://doi.org/10.35148/ilsilr.2020.46.253>

투고일: 2020. 5. 24. / 심사회의일: 2020. 5. 28. / 게재확정일: 2020. 6. 12.

* 고려대학교 법학전문대학원 연구교수/육군사관학교 강사, 법학박사

Research Professor, School of Law, Korea University/Lecturer, Korea Military Academy, Ph.D in Law

상의 순위번호나 접수일자를 기준으로 그 우선순위를 정할 수 있다. 이는 유치권이 공시되지 않아 발생하는 모든 분쟁의 시작점을 해소할 수도 있다. 유치권자도 불필요한 점유를 할 필요가 없고 소유자 역시 자신의 소유권 지위에 합당하게 부동산을 사용·수익할 수 있다.

한편, 유치권 등기제도 도입 시 현행 대법원 판례법리 및 개정안과의 구별실익이 미흡하다는 비판 등이 있을 수 있다. 그러나 유치권 등기제도 도입안은 현행 대법원 판례법리 및 개정안과의 명확한 구별실익이 존재하고 기존의 대법원 판례법리 그대로 구현해낼 수 있다는 점에서 오히려 합리적이다.

그리고 본 제도를 도입할 경우 유치권 등기신청 관련 절차, 피담보채권액 등기, 등기 여부 상황에 따른 실무상 문제 등도 검토하였다. 유치권 등기제도를 도입할 경우의 최우선 과제인 미등기부동산의 등기방안에 관하여는 일본의 임시가등기부 제도를 도입하면 그 해결의 모색을 꾀할 수 있다. 유치권을 등기할 수 있는 방안으로는 등기청구권에 의한 등기방안보다 부동산유치권등기명령제도 도입이 더 타당하다. 한편, 이 제도들의 도입은 시간 및 비용 등이 소요될 것이므로 도입되지 않은 현행법상 논제의 해결을 위한 방안으로, 유치권자가 전세권자등의 비용상환청구권을 대위행사하여 가등기·가처분결정을 통해 유치권을 가등기하는 방안도 제시하였다.

유치권 등기제도 도입안만으로 유치권 관련 모든 분쟁을 해결할 수는 없다. 그 한계점도 분명히 있을 수 있으나 지속적인 연구 및 입법을 통해 제도의 선착을 목표로 나아가야 할 것이다. 무엇보다 본 제도의 도입은 유치권 분쟁에서 가장 핵심논란의 영역인 유치권의 공시 측면을 해결해줄 수 있다. 이는 실체법뿐만 아니라 부동산 경매 절차에서도 유치권과 다른 이해당사자 간 법적안정성을 추구할 수도 있으므로 합리적이다.

[주제어] 유치권, 공시제도, 유치권 등기제도, 점유의 효력 한정, 일본의 임시가등기부제도, 부동산 유치권 등기명령제도

I. 서론

유치권¹⁾은 다른 사람의 물건 또는 유가증권을 점유하는 자가 이와 관련하여 발생한 채권이 변제기에 도달한 경우 변제를 받을 때까지 채무자의 변제요청을 간접적으로 강제하는 담보물권이다(민법 제320조). 그런데 부동산 물권변동의 공시는 등기이므로²⁾

1) 이하에서 검토하는 유치권의 대상은 동산, 유가증권이 아닌 부동산에 초점을 맞춘다. 동산 및 유가증권은 물권 이전이 대부분 점유의 이전에 의하여 이뤄지기 때문에 점유의 물권성을 근거로 유치권의 물권성을 인정할 수 있다. 따라서 부동산유치권의 물권화와 비교하여 동산의 경우 상대적으로 문제되지 않으므로 유치권 대상에서 제외한다.

2) 부동산에 대하여 법률행위로 인한 물권의 득실변경이 있는 경우 등기를 해야만 효력이 있다(민법 제186조).

등기부에 당연히 유치권도 공시되어야 하나 유치권의 경우 등기를 하지 않아도 현행법상 점유와 변제가 도래³⁾만으로도 성립할 수 있다. 부동산에 대해 유치권을 인정하고 있으면서도 유치권에는 부동산의 원칙적 공시방법인 등기를 요건으로 하지 않는 것이다.⁴⁾ 또한 부동산유치권은 다른 권리들과는 다르게 신고해야 할 의무가 없고 등기부에도 공시되지도 않는다.⁵⁾ 이러한 특징들로 인하여 실제법상뿐만 아니라 부동산 경매절차에서도 많은 문제들이 발생하고 있다.⁶⁾ 이 중 허위유치권은 그 폐해가 극심하여 사회적 문제로까지 되었다.⁷⁾ 실무적으로도 유치권 성립여부를 알 수 없는 많은 이해관계인이 얹혀 여러 법률분쟁이 발생하고 있는 것이다.⁸⁾

- 3) 유치권의 성립시기는 민법 제320조 또는 제320조 제1항에서 “채권이 변제기에 있는 때”에 유치권 성립을 인정한다. 유치권의 성립시기는 i) 유치목적물에 대해 점유를 먼저 하는 동안 변제기가 후에 도래하여 유치권이 성립하게 된 경우, 그리고 ii) 이미 변제기가 도래한 피담보채권을 갖고 있는 상태에서 추후 유치목적물을 점유하여 유치권이 성립한 경우 등 2가지가 있다. 유치권의 성립시기는 변제기 시점에 성립하는 경우 그리고 변제기가 도래한 후 해당 목적물을 유치한 시기에 성립하는 경우가 있는 것이다(강민성, “민사집행과 유치권”, 사법논집 제36집, 법원도서관, 2003, 51쪽; 오시영, “유치권 관련 민법개정안에 대한 검토”, 강원법학 제38권 제1호, 강원대학교 비교법학연구소, 2013, 120쪽; 차문호, “유치권의 성립과 경매”, 사법논집 제42집, 법원도서관, 2006, 343쪽).
- 4) 등기를 통해 외부에 공시되는 대부분의 권리들과는 달리 유치권은 등기 없이 성립할 수 있는바, 이 점이 본고의 부동산 물권 공시제도에서의 난제의 핵심이다.
- 5) 유치권의 경우 점유라는 불완전한 공시를 통해 성립하는 물권임을 악용하여 채무자 등이 부동산의 점유를 이전하는 방법을 통해 부동산 경매절차를 방해하기도 한다(서종희, “부동산 유치권의 대항력 제한에서 불법점유를 원인으로 하는 유치권 성립제한으로의 재전환”, 성균관법학 제24집 제4호, 성균관대학교 법학연구소, 2012, 154쪽).
- 6) 부동산 경매절차에서 저당권 설정 이후 유치권을 취득한 자는 경매절차상의 매수인에 대하여 유치권으로 대항할 수 있다. 여기서 민사집행법 제91조 제5항에서 변제할 책임이 있다는 규정의 의미에 관하여도 견해가 대립되고 있기도 하다(서종희, “유치권자와 경매절차에서의 유치목적물 매수인의 법적 관계”, 일감부동산법학 제18호, 건국대학교 법학연구소, 2019, 5쪽). 또한 가압류 이후 성립한 유치권을 근거로 대항력을 인정할 것인지의 여부의 논제도 있다(서종희, “가압류등기경료 후 성립한 유치권의 대항력인정 여부”, 외법논집 제36집 제4호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2012, 316쪽).
- 7) 이정민/이점인, “허위·가장 유치권 문제와 유치권 등기의 필요성에 대한 검토”, 민사법이론과실무 제18권 제1호, 민사법의 이론과 실무학회, 2014, 186쪽; 김재형, “부동산유치권의 개선방안: 2011년 민법개정시안을 중심으로”, 민사법학 제55호, 2011, 344쪽; 유치권에 따른 분쟁은 많이 보도된다. 경매관련 분쟁 중에 20-30%에 달하는 비율이 허위유치권 관련 사건이다(한국경제, “경매 허위유치권 폐해 심각” 한국경제신문, 2005.8.8., <<http://economy.hankooki.com/ArticleView/ArticleView.php?url=news/200508/e2005080816470770300.htm&ver=v002>>, 검색일: 2020.3.20).
- 8) 유치권 분쟁으로 표현하긴 하였으나 유치권이 무조건적으로 부정적인 의미만 있는 것은 아니다. 실무에서 영세건축업자들은 자신의 비용을 먼저 들여 건물을 공사하는 경우가 많다. 그런데 이들이 건물을 완료한 후 들인 비용을 보전 받지 못하는 경우가 매우 빈번하다. 이 경우 영세건축업자들에 있어서 유치권이라는 권리는 자신의 비용을 보전받을 수 있도록 해주는 최후의 보루라는 긍정적인 면도 함께 고려되어야 한다.

이러한 유치권의 폐해를 극복하고자 현행 유치권 제도를 폐지하고 저당권으로 전환하는 유치권 개정안의 입장⁹⁾과 이에 반대하는 입장¹⁰⁾이 대립하고 있다. 양자는 유치권 제도가 가지고 있는 문제점을 인지하고 있는 면에서는 동일하나 문제 해결의 방법으로 부동산유치권 제도의 존폐여부에서 충돌한다. 유치권을 폐지하자는 개정안의 입장¹¹⁾과 폐지반대의 연구물이 다량으로 양산되면서 양자는 합의를 도출하지 못하고 있는 실정이

-
- 9) 김재형, 앞의 논문(註7), 339쪽; 윤진수, “유치권 및 저당권설정청구권에 관한 민법개정안”, 민사법학 제63-1호, 한국민사법학회, 2013, 193쪽; 남효순, “등기된 부동산유치권 폐지 - 찬성”, 법률신문, 2013.3.25., <<https://m.lawtimes.co.kr/Content/Opinion?serial=73558>>, 검색일: 2020.3.31.; 윤철홍, “유치권의 개정방향”, 법학논총 제31 권, 숭실대학교 법학연구소, 2014, 165쪽 등.
- 10) 김홍엽, “민사유치권 관련 민사집행법 개정안에 대한 비판적 고찰”, 성균관법학 제25권 제4호, 성균관대학교 법학연구소, 2013, 147-168쪽; 강구옥, “부동산압류의 처분금지효와 압류의 효력”, 법학논고 제62권, 경북대학교 법학연구원, 2018, 154쪽; 오시영, “유치권 관련 민법개정안에 대한 검토”, 강원법학 제38권 제1호, 강원대학교 비교법학연구소, 2013, 99쪽; 오시영, “법무부 민법개정시안 중 유치권에 대한 대안 제시 (I)”, 법학논총 제32집 제2호, 전남대학교 법학연구소, 2012, 265-293쪽; 오시영, “법무부 민법개정시안 중 유치권에 대한 대안 제시 (II)”, 법학논총 제32집 제3호, 전남대학교 법학연구소, 2012, 237-270쪽; 홍봉주, “부동산유치권에 관한 개정안 검토”, 일감법학 제31호, 건국대학교 법학연구소, 2015, 18쪽; 김송, “유치권관련 개정안에 대한 재고”, 법학연구 제24권 제1호, 경상대학교 법학연구소, 2016, 195쪽; 성민섭, “부동산유치권제도의 개선을 위한 민법 등 개정법률안에 대하여”, 외법논집 제38권 제1호, 한국외국어대학교법학연구소, 2014, 189-208쪽; 김미혜, “부동산유치권 관련 개정안에 대한 몇 가지 제언”, 아주법학 제8권 제1호, 아주대학교법학연구소, 2014, 157-181쪽; 양재도, “유치권적정화에 관한 법적정책 접근”, 법과 정책 제14집 제2호, (사)한국법정책학회, 2014, 211쪽; 김상찬/강창보, “부동산 유치권제도의 개선방안-2012년 민법개정안의 검토를 중심으로-”, 법과정책 제19집 제2호, 제주대학교 법과정책연구소, 2013, 71-91쪽; 엄성현/박상호, “현행 부동산유치권의 문제점과 민법 일부개정법률안에 관한 검토”, 공공정책연구 제32집 제1호, 동의대학교 지방자치연구소, 2015, 174쪽; 조운아, “유치권 제도의 개선을 위한 입법방향”, 일감법학 제35호, 건국대학교 법학연구소, 2016, 319쪽; 이범수, “부동산유치권의 문제점과 개정안에 대한 검토”, 경성법학 제23권 제1호, 경성대학교 법학연구소, 2014, 11쪽; 이광수, “등기된 부동산유치권 폐지-반대”, 법률신문, 2013.3.25., <<https://m.lawtimes.co.kr/Content/Opinion?serial=73558>>, 검색일: 2020.3.31. 등 참조; 김영두, “부동산유치권의 문제점에 관한 연구”, 지안이선영박사화갑기념논문집(토지법의 이론과 실무), 법원사, 2006, 213쪽; 한편, 유치권은 제도적 보완도 필요하지 않고 현행법으로도 충분하다는 견해로는 이진기, “부동산유치권의 재고”, 법률신문, 2013.4.29.자; 이찬양, “부동산 유치권 개정안 중 저당권설정청구권 제도 도입에 관한 고찰-부동산 경매절차에서 선행저당권에 관한 유치권의 우열 논제를 중심으로-”, 법학논총 제26권 제2호, 조선대학교 법학연구소, 2019, 327쪽.
- 11) 개정안의 입장은 실제법적 측면뿐만 아니라 민사집행법적 차원에서의 검토 역시 미흡한 실정이다. 민사집행 절차는 매우 난해한 분야이며 그 원리적·실무적 이해를 정확하게 하지 않으면 이해가 쉽지 않다. 따라서 민법의 개정작업 논의과정에 부수하여 민사집행법을 끼워 맞추는 듯한 개정안이 마련된 측면이 있다. 그리고 민법 개정안에서는 등기된 부동산에 대해 원칙적으로 유치권을 인정해주지 않고 미등기 부동산에 대한 유치권을 한정적으로만 인정해주는 법리는 입법적으로 유치권의 폐해를 해결하고자 하는 측면에서는 어느 정도 공감이 된다. 그러나 부동산유치권을 저당권으로 변경하여 저당권이라는 담보제도에 흡수·통합되도록 하는 입법적 태도에 의해 그 전환의 매개적 장치로 저당권설정청구권 제도를 이용하려는 시도는 민법상 많은 문제가 상존하고 있다. 무엇보다도 민사집행법상으로도 매우 많은 문제가 제기될 수 있는바, 개정안은 이를 검토하지 못하였음을 인지할 필요가 있다(김홍엽, 앞의 논문(註10), 167쪽).

다.¹²⁾ 그런데 무엇보다 유치권을 폐지하고 저당권으로 전환하자는 개정안은 입법자인 국회의원 중 여당뿐만 아니라 야당 모두의 외면을 받기 쉽다.¹³⁾ 입법자의 유치권 폐지의지가 합의에 이르기까지는 상당한 시간이 필요한 상황인 것이다.¹⁴⁾

그런데 부동산유치권은 공시가 되지 않아 관련 분쟁은 지속적으로 발생하고 있으므로 신속한 해결이 요청되고 있다.¹⁵⁾ 이에 위 존폐론의 골레에서 벗어나 하루라도 빨리 현행 유치권 제도의 합리적 개선, 예상문제 발생의 상쇄, 입법실무의 측면까지 제시할 수 있는 개선방안이 요구되는 시점이 되었다. 그 시작은 유치권 공시제도의 개선이며 주요 골자는 유치권 등기제도 도입이다.

선행연구는 유치권 등기제도 도입방안을 제시함에 있어 입법론의 측면에서 검토하였다는 점에서 그 의의가 있다. 그러나 유치권 등기제도 도입 시 실무·절차상 발생·제기될 수 있는 문제들에 대한 검토는 미흡하다는 한계를 지닌다. 따라서 본 논문은 이러한 선행연구의 의의와 한계를 전제로 하여 유치권 등기제도 도입안을 입법론으로 제시하면서 본 제도를 도입할 경우 발생할 수 있는 입법·실무·절차적 문제들을 검토하여

12) 노종천, “부동산유치권 등기제도 도입 연구”, 토지법학 제31권 제1호, 한국토지법학회, 2015, 110쪽.

13) 50여 년 동안 행사되어온 권리인 유치권 제도를 단 번에 폐지하는 개정안은 입법실무의 절차적 측면에서 문제가 있다. 어느 한 권리를 완전하게 폐지하는 것도 모자라 새로운 권리로 전환하는 내용의 입법안은 많은 문제들을 안고 있기 때문에 입법자의 찬성을 이끌어내기에는 매우 큰 부담이 된다. 이 입법안은 그 찬성 그리고 반대의 진영이 팽배하게 대립할 소지가 있으며 대립은 선거에서 유권자의 대립으로도 나타난다. 국회의원의 가장 큰 관심사이며 모든 정치, 입법 활동여부의 기준은 ‘재선의 성공’이기 때문에 법안에 찬성할 경우 해당 지역구의 성향에 따라 선거에서 자칫 낙선할 수도 있는 것이다. 따라서 입법자는 본 법안에 대하여 흔쾌히 찬성하기 어렵다. 현재 개정안은 본회의까지 진행하지 못하고 법사위에서 임기만료 폐기되었다. 입법안이 앞으로 기존안의 입장과 유사하게 유치권 폐지의 내용을 담아 국회에 제출될 가능성이 높다. 이 경우 국회에서는 이전과 동일하게 법사위에서 검토, 심사가 진행될 수는 있을 것이다. 그러나 이 입법안은 본회의 단계로의 진행조차도 쉽지 않을 것이고 법사위 단계에서 심사 도중에 이전과 동일하게(조운아, 앞의 논문(註10), 309쪽 각주 6번) 임기만료 폐기될 것이다. 따라서 입법 실무의 측면도 고려해본다면 유치권을 급진적으로 폐지하면서 저당권으로 전환하여 대혼란을 초래할 수 있는 방안보다는 일단 오랫동안 시행되어 온 유치권 제도를 존치시키되 유치권으로부터 발생될 수 있는 문제들은 그 유치권 제도의 운용상의 문제로 판단하여 보완하는 방식이 법적 안정성의 측면에서도 합리적이다(이찬양, 앞의 논문(註10), 331쪽).

14) 유치권을 폐지하는 경우에 기대하는 효과는 효율성 측면에서 유치권을 폐지하지 않더라도 일부분의 개정만을 통해 동일하게 달성이 가능하고(오시영, 앞의 논문(註10), 280쪽; 이찬양, 위의 논문(註10), 327쪽 등) 유치권을 폐지하는 것보다 존치를 하되 발생할 수 있는 문제를 해결하여 그 제도의 효과를 극대화할 수 있는 방안으로의 대안을 제시하는 것이 법적안정성 측면에서 사회적 혼란 예방에 더 탁월하다(성민섭, 앞의 논문(註10), 201쪽; 오시영, 앞의 논문(註10), 2013, 247쪽; 오시영, 앞의 논문(註3), 2012, 97-142쪽; 전장현, “부동산경매절차에서 유치권에 관한 개선방안”, 민사집행법연구 제9호, 2013, 178쪽; 김홍엽, 앞의 논문(註10), 147-168쪽; 김상찬/강창보, 앞의 논문(註10), 71-91쪽; 김미혜, 앞의 논문(註10), 157-181쪽; 이광수, 앞의 기사(註10), <<https://m.lawtimes.co.kr/Content/Info?serial=138794>>, 검색일: 2020.3.23.).

15) 노종천, 앞의 논문(註12), 110쪽.

그 정착을 위한 대안을 검토하고자 한다. 또한 유치권 등기제도 도입방안 중 i)점유의 효력 한정방법을 통한 입법안을 제시한 점, ii)부동산 경매절차에서도 논의를 개진한 점, iii)유치권 개정안과의 비교를 근거로 논의한 점에 있어서 이러한 논의는 현재 활성화 되어 있지 못하므로 그 연구 의의가 있다고 판단하였다.

이 문제의식을 토대로 본문에서는 유치권의 점유와 등기제도와와의 관계를 살피고(II) 점유의 효력 한정을 통한 유치권 등기제도의 도입방안을 제시한다(III). 이후 본 제도 도입 시 실무상 문제와 규율방안 순으로 검토한다(IV).

II. 유치권의 점유와 등기제도의 관계

1. 유치권의 의의와 성립요건

유치권은 채권과 관련하여 물건의 점유를 통하여 성립하는 법정담보물권이다. 유치권이란 타인 물건을 점유하고 있는 자가 물건에 대하여 발생한 채권을 가지는 있는 경우 그 채권의 변제를 받을 때까지 물건을 유치할 수 있는 권리를 의미한다(민법 제320조). 유치권을 인정해주는 이유는 타인 물건을 점유하는 자가 물건과 관련된 채권을 가지고 있는 경우 채권의 변제를 받을 때까지는 그 물건의 반환에 대해 거절할 수 있는 것이 공평하다고 판단되기 때문이다.¹⁶⁾ 한편, 유치권은 타인 물건의 점유, 변제기 도래, 견련 관계 도래 등의 요건이 충족되어야 성립한다. 그런데 이 요건 중 점유는 외부에公示되지 않기 때문에 유치권은 실체법적 측면에서 문제의 원인으로 작용할 뿐만 아니라 부동산 경매절차에서도 함정 내지 공적으로 불리기도 한다.¹⁷⁾

16) 박윤직 편집대표(호문혁 집필 부분), 민법주해[VI] 물건(3), 박영사, 1992, 275쪽; 김용담 편집대표(김갑유 집필 부분), 주석 민법 물건(3), 한국사법행정학회, 2011, 413쪽; 박윤직/김재형, 물건법, 박영사, 2014, 375쪽; 김형배, 민법강의, 신조사, 2018, 733쪽; 이영준, 물건법, 박영사, 2009, 760쪽; 송덕수, 신민법강의, 박영사, 2015, 758쪽; 지원림, 민법강의, 홍문사, 2015, 743쪽; 양창수, “유치권의 성립요건으로서의 채권과 물건 간의 견련관계”, 민법연구 제1권, 박영사, 1991, 227쪽.

17) 이시윤, 신민사집행법, 박영사, 2014, 268쪽.

2. 유치권의 공시방법으로서의 점유에 따른 한계

유치권은 부동산에서의 원칙적 공시방법인 등기를 요구하지 않아¹⁸⁾ 그 공시방법인 점유에 따른 한계가 있다.

첫째, 유치권의 우열과 관련한 어려움이다.¹⁹⁾ 우리 민법에서 부동산은 그 물권변동 발생 시 등기로 공시되고 있으나 등기를 요하지 않는 유치권이 나타날 경우 목적물의 양수인 또는 담보를 제공하였던 자에게는 예측하지 못한 손해가 발생할 수 있다.²⁰⁾ 유치권의 이론적 근거가 공평의 원칙인바, 유치권으로 인하여 이와 같은 결과가 나오는 것이 타당한지 비판이 있다.²¹⁾

둘째, 부동산 유치권에서의 공시방법이 점유²²⁾이므로 부동산 유치권의 성립 그리고 존속을 하고자 점유를 선점하기 위해 무리수를 두는 경우가 많다. 또한 점유만으로 유치권이 공시되므로 이해당사자들은 유치권이 존재하는지 알기 어려워 향후의 법익을 예측하기도 어렵게 된다.²³⁾

셋째, 유치권은 실체법 분야뿐만 아니라 부동산 경매절차에서도 권리관계가 명확하지 못하여 많은 문제를 야기한다. 선의의 제3자를 해칠 우려가 있고 물권의 효력에서도 물건의 유치권 효력에 의해 유치권이 언제나 제1순위 우선권을 가진다는 점에서 순위의

18) 소성규/이용호, “유치권에 관한 민법 및 관련법의 개정방안”, 한양법학 제29권 제2집, 한양대학교 법학연구소, 2018, 183쪽; 이현석, “유치권과 점유 - 민사유치권과 상사유치권을 중심으로”, 법과 정책연구 제17권 제4호, 한국법정책학회, 2017, 162쪽.

19) 이무선, “공시기능강화를 위한 부동산유치권의 문제점과 그 입법대안”, 홍익법학 제19권 제1호, 홍익대학교 법학연구소, 2018, 170쪽; 이찬양, 앞의 논문(註10), 304쪽.

20) 이처럼 유치권 관련 분쟁은 우리뿐만 아니라 다른 나라에서도 문제가 되었다. 이에 스위스에서는 부동산 유치권 폐해를 해결할 목적으로 법 규정을 통하여 유치권의 대상을 동산, 유가증권에 한정하여 부동산을 제외하였다.

Art. 895 B. (Retentionsrecht)

1 Bewegliche Sachen und Wertpapiere, die sich mit Willen des Schuldners im Besitze des Gläubigers befinden, kann dieser bis zur Befriedigung für seine Forderung zurückbehalten, wenn die Forderung fällig ist und ihrer Natur nach mit dem Gegenstande der Retention in Zusammenhang steht.

독일에서도 유치권을 채권의 성격으로 규정하여 부동산 유치권 관련 분쟁의 발생가능성을 미연에 방지한 바 있다(Claus Ahrens, Zivilrechtliche Zurückbehaltungsrechte, 2002, S. 19).

21) 엄성현/박상호, 앞의 논문(註10), 151쪽.

22) 점유는 물건이 사회통념상 어느 당사자의 객관적·사실상 지배관계에 있고 사실상 지배의 의미는 윤리적·현실적 지배와 더불어 시간적·공간적 관계, 그리고 타인의 지배 배제가능성 등을 고려하면서 사회통념에 의해 목적적인 판단을 요한다(대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다73011 판결).

23) 이무선, 앞의 논문(註19), 170쪽.

원칙에 따른 물건질서를 혼란케 할 염려가 있는 것이다.²⁴⁾ 또한 부동산 경매절차에서 유치권이 갑작스럽게 등장할 경우 목적물의 매수가격이 하락하는 부작용도 있다.²⁵⁾

3. 유치권 공시의 필요성과 그 구체화로서 유치권 등기제도

3.1 유치권 공시방법 한계의 극복

현행 부동산 유치권 제도는 담보물권의 일종에 해당하면서도 다른 부동산 물권과 같이 등기를 통하여 공시되지 않고 점유를 통하여 공시되도록 함으로써 부동산에 대하여 이해관계인들의 법률관계를 불안하게 하여 거래안전과 법적 안정성을 해치는 문제가 있다.²⁶⁾

모든 부동산에는 등기부가 완비되어 있고 전산화되어 있기 때문에 사법상 법률관계가 매우 안정적이다. 그러나 유치권의 공시방법인 점유 및 인도는 개념이 너무 추상적·관념적이어서 점유방법이 특정되지 못하므로 법률 관계자가 아닌 일반인이 유치권에 대해 이해하거나 권리분석을 함에는 한계가 있다. 유치권의 공시방법인 점유를 근거로는 유치권의 존재여부를 객관적으로 파악하기 어렵게 된 것이다.²⁷⁾

그런데 이와 같은 문제점 및 한계들은 부동산 유치권을 등기하게 되면 불완전한 공시

24) 신국미, “유치권의 성립요건으로서의 물건과 채권간의 견련관계”, 재산법연구 제21권 제1호, 한국재산법학회, 2004, 148쪽.

25) 노종천, 앞의 논문(註12), 127쪽; 유치권은 민사유치권뿐만 아니라 상사유치권에서도 문제가 있다. 민사유치권에 있어서 임대보증금반환채권을 피담보채권으로 하는 민사유치권(대법원 2009. 6. 25. 선고 2009다30212 판결), 건축공사수급인의 건축물 대지에 대한 민사유치권 등에 대해 견련성 조건이 미비되었다는 이유로 민사유치권을 부정하는 판례가 축적되곤 하였다. 한편, 건축공사대금 채권과 건축부지 간에는 일반적으로 견련성을 인정해주지 않는 것이 다수의 견해이다. 따라서 유치권의 요건 중 견련성이 인정되지 않으므로 이 경우 민사유치권을 주장할 수 없다(박진근, “건축계약상 수급인의 유치권 제한”, 민사법학 제39권 제1호, 한국민사법학회, 2007, 322쪽). 이러한 경우를 극복하고자 이제는 민사유치권을 주장하는 것이 아니라 민사유치권보다 견련성 요건이 약한 상사유치권을 주장하면서 유치권을 성립시키고자 주장하는 사례(대구지방법원 2010. 7. 30. 선고 2009가단53335 판결 등)가 실무상 점점 증가하는 실정이다(김연우, “상사유치권에 부동산이 포함되는지 여부 및 선행 저당권자와의 관계 대상판결 : 대법원 2013. 2. 28. 선고 2010다57350 판결”, 재판과 판례 제22집, 대구판례연구회, 2013, 350쪽). 따라서 상사유치권의 우열과 관련된 분쟁이 다수 발생하고 있으며 이제는 이를 합리적으로 제한할 기준에 대한 논의가 있다(이찬양, “건물에 관한 상사유치권의 우열상 제문제”, 법학연구 제61권, 전북대학교 법학연구소, 2019, 338쪽).

26) 오시영, “부동산유치권 강제집행에 대한 문제점과 입법론적 고찰”, 토지법학 제23권 제2호, 한국토지법학회, 2007, 216쪽.

27) 이정민/이점인, 앞의 논문(註7), 201쪽.

에서 벗어날 수 있기 때문에²⁸⁾ 법적 안정성을 담보할 수 있다. 등기가 완료된 후에는 유치권자의 점유가 유치권의 성립요건에서 제외되므로²⁹⁾ 소유자는 목적물을 본래의 용도에 맞게 사용, 수익할 수 있다. 유치권자도 원치 않는 점유의 경우를 충족시켜줄 수 있는 장점도 있다.³⁰⁾

3.2 허위유치권에 따른 사회적 부작용 저지

유치권의 공시방법인 점유로 인하여 일반인 또는 법률가라 할지라도 유치권이 있는 부동산인지의 여부를 외부에서 객관적으로 파악하기가 어렵다. 부동산 경매에 참여하는 일반인들은 부동산에 대한 등기부를 열람하고 타담보물권의 설정여부 등을 알 수 있으며 타 담보물권과의 우선순위 역시 확인할 수 있다. 그러나 유치권의 공시방법인 점유는 등기부에 공시되지 않기 때문에 이 점을 악용하여 허위유치권을 양산하게 되는 주원인으로 작용하고 있다.³¹⁾ 그리고 등기보다 유치권 점유가 법률적으로 불완전성이 있다는 점, 등기보다 각종 여러 세금, 수수료 등 큰 비용부담도 수반하지 않는 점 등도 역시 허위유치권이 증가하는 원인이기도 하다.³²⁾

부동산 경매절차에서도 유치권이 적법하게 성립되었는지의 여부를 명확히 파악하기

28) 성민섭, 앞의 논문(註10), 201쪽.

29) 유치권을 등기하는 경우 점유가 그 유치권 요건에서 제외된다는 의미는 등기제도 하에서의 유치권의 요건 중 점유를 아예 삭제함을 의미하는 것이 아니다. 즉, 본 등기제도 도입안에서는 점유를 통한 유치권을 인정하고 있으면서도 그와 같은 유치권이 등기가 완료되는 경우에는 점유를 하지 않아도 되는 도입안을 제시하고 있는 것이다(자세한 논의는 아래 도입안 논의 참조).

30) 김미혜, 앞의 논문(註10), 170쪽; 이 외에도 유치권이 등기가 가능한 권리로 개정될 시의 장점으로는 i)유치권자가 해당 유치물을 선량한 관리자의 주의의무를 통하여 보관하여야 하는 의무에서 벗어나게 되어 그 의무해태에 의한 채무자가 해당 유치권을 소멸하는 청구의 상황의 예방이 가능해지고 ii)유치권자가 해당 유치물 점유에 의한 유지비용의 지출로 인해 유치권의 피담보채권 증가를 방지 가능하고 iii)유치권 등기 이후에 해당 유치물을 소유자나 채무자에게 반환해주어 이 유치물의 원래의 용도대로 사용, 수익할 수 있게끔 하여 유치 목적물의 훼손도 방지가 가능하게 되어 국가 경제적인 이익을 도모할 수도 있는 측면 등도 제시하고 있다(오시영, 앞의 논문(註26), 220-222쪽).

31) 최근 5년간 유치권 부존재확인의 소 접수 건수는 1824건으로 바로 직전 5년(888건)과 비교해볼 때 2배 이상 증가하였다. 유치권 부존재확인의 소란 원고가 상대방이 주장하는 유치권이 존재하지 않음을 주장하는 것이다. 이 중 상대방이 주장하고 있는 유치권이 허위라는 의미의 ‘원고승’ 처리 건수는 938건이었다. 이는 유치권 2개 중에 1개는 허위유치권 판결을 받은 것이며 허위유치권의 폐해를 보여주는 것이다(한국경제, “경매 저가 매각 유도…허위 유치권’ 소송 5년간 2배 급증”, 2018.10.18., <<http://news.hankyung.com/article/2018100841421>>, 검색일: 2020.4.11).

32) 이정민/이점민, 앞의 논문(註7), 201쪽.

어렵다. 이해관계인이나 경매 목적물을 매수하고자 하는 자들은 유치권 존재여부, 피담보채권의 가액의 구체성을 정확하게 파악하지도 못한 상태에서 경매가 진행되기도 한다. 또한 경매절차에서 유치권은 그 신고가 의무사항도 아니기 때문에 신고를 하지 않는 경우라 할지라도 경매절차에서 이해관계인의 지위로서의 유치권을 행사함에 아무 지장이 없다. 신고하지 않은 유치권자가 있는 경우 매수인은 이러한 유치권자에 대하여 변제할 책임이 있기 때문에 매각절차에서 매수인이 전혀 예측하지 못한 손해가 발생하곤 하는 것이다.³³⁾

3.3 유치권 등기제도 도입을 통한 한계의 극복 모색

그런데 유치권 등기제도를 도입하면 유치권의 점유시기와 피담보채권액을 등기하도록 함으로써 누구에게나 공시될 수 있어 유치권의 명확화를 꾀할 수 있는 것이다.³⁴⁾ 또한 유치권을 등기할 경우에 점유라는 불완전한 공시 논제로부터도 벗어날 수 있어 법적안정성 역시 도모할 수 있다.³⁵⁾ 소유자의 경우에도 목적물을 본래 용도에 맞게 사용·수익할 수 있고 점유자도 점유를 원치 않을 경우가 발생할지라도 어쩔 수 없이 점유³⁶⁾해야만 하는 부담에서 벗어날 수도 있다³⁷⁾. 또한 점유자는 선관주의에 따른 관리 의무에서도 벗어날 수 있고, 채무자의 유치권소멸청구 발생도 예방할 수 있으며 점유에 의한 유지비용 지출에 따른 유치권의 피담보채권증가도 방지할 수 있다. 유치권 등기 이후에 유치물을 소유자 측에게 반환하여 목적물 훼손을 방지할 수도 있는 것이다.³⁸⁾ 이와 같은 장점도 있으므로 유치권 공시의 구체화로서 유치권 등기제도는 그 역할을 담당할 수 있을 것이다.

33) 이정민/이점인, 위의 논문(註7), 201쪽.

34) 김만웅, “유치권의 공시기능 강화방안에 관한 연구”, 토지법학 제26-1호, 한국토지법학회, 2010, 133쪽.

35) 성민섭, 앞의 논문(註10), 201쪽.

36) 점유를 본체로 하고 있는 유치권은 부동산 경매기간 동안 그리고 그 이후 부동산 명도과정의 종결 기간까지 유치권을 존속시키기 위하여 점유를 지속하여야 하는 것은 사회적 손실이 크고 비효율적이기 때문이다(김명엽, “민사집행법상 유치권의 공시에 관한 연구”, 법과 정책 제17권 제1호, 제주대학교 법과정책연구소, 2011, 109쪽).

37) 김미혜, 앞의 논문(註10), 170쪽; 오시영 앞의 논문(註26), 2007, 220-222쪽.

38) 구체적 방법으로는 유치권으로 등기할 수도 있고 피담보채권에 따른 저장권설정방식으로도 할 수도 있다고 한다(오시영, 위의 논문(註26), 2007, 221쪽).

III. 점유의 효력 한정을 통한 유치권 등기제도 도입

이미 유치권 등기제도의 필요성을 검토한 바 있으므로 이제는 유치권 등기제도 도입 방안에 관하여 검토한다. 그 방안의 큰 기초는 유치권 개정안의 입장과 같이 유치권을 저당권으로 변경하여 등기를 하도록 할 것이 아니라³⁹⁾ 점유의 효력 한정의 방법을 통한 유치권 등기방안을 검토하고자 한다.⁴⁰⁾

1. 현행법상 유치권의 성립이자 존속(대항)요건으로서의 점유

현행법상 유치권 제도에서는 공시기능이 약한 점유만을 근거로 성립 가능한 부동산 유치권에 절대적인 물권성을 인정해주고 있어 이러한 유치권으로 모든 이해당사자에 대하여 대항할 수 있게 된다. 즉, 표면적으로는 유치권의 점유개시시기⁴¹⁾가 언제이냐에 따라서 그 우선권에 대하여 All or Nothing⁴²⁾이 될 수밖에 없는 한계가 있는 것이다.⁴³⁾ 이러한 유치권의 특성으로 인하여 점유가 유치권의 성립요건이자 다른 이해당사자 간

39) 부동산유치권은 존치하는 것이 합리적이고 존치하되 약간의 공시방법을 개선할 경우 부동산 유치권을 폐지하여 저당권으로 전환하는 개정안을 시행하지 않더라도 유치권과 관련된 문제들은 해결할 수 있기 때문이다(전장현, 앞의 논문(註14), 178쪽; 오시영, 앞의 논문(註26), 216쪽; 물론 유치권의 공시방법만 개선하면 유치권 관련 문제들이 모두 해결됨을 의미하는 것은 아니며 아래에서 검토해볼 개선안들과 결부지어 해결책을 도모한다면 그 합리적 대안이 도출될 수 있을 것이다).

40) 조운아, 앞의 논문(註10), 330쪽; 한상곤, “민사집행절차에서 본 유치권의 개정안에 대한 고찰”, 경희법학 제50권 제1호, 경희대학교 법학연구소, 2015, 172쪽.

41) 물론 유치권이 성립하기 위해서는 점유 이외에도 피담보채권의 변제기 도래, 견련관계 등의 요건이 필요하며 이러한 요건은 점유의 시기에 충족된 것으로 본다. 즉, 등기와의 대응을 위해 점유만을 제시함을 유의할 필요가 있다(더 구체적인 유치권의 성립 시기에 관하여는 각주 3번 참조).

42) 현행 유치권은 법률상 우선변제권이 부여되어 있지 않음에도 불구하고 부동산에 자신의 피담보채권을 변제받을 수 있을 때까지의 기간 동안 유치할 수 있다. 이 경우 매수인은 유치권자와의 법정다툼을 피하고자 그 유치권자의 피담보채권을 변제한 후 해당 부동산을 매수하는 경우가 매우 빈번하다. 이와 같은 경우에 유치권자는 자신의 피담보채권 전액(All)을 변제받을 수 있는 가능성이 많다. 반면에 유치권이 성립해있는 부동산에 선행저당권이 있는 경우 저당권자는 유치권이 허위유치권일 가능성이 높은 것으로 판단되는 경우 유치권부존 재확인 소 등을 제기하여 유치권을 깨뜨리는 시도를 하기도 한다. 이 때, 유치권이 허위유치권으로 판명되는 경우 유치권 주장자는 자신의 피담보채권액 전부를 변제받지 못하게 된다(Nothing). 따라서 안분배당 또는 이와 더불어 흡수배당의 모습까지 보여주는 저당권자의 경우 그 순위의 태양에 따라 자신의 피담보채권액 전액을 변제받을 수도 있고 일부분을 변제받을 수도 있다. 그러나 유치권자는 위와 같은 모습으로 인하여 자신의 피담보채권을 변제받음에 있어서는 All or Nothing의 한계가 있는 것이다.

43) 임정윤, “부동산 경매 압류·현금화·배당단계에서 유치권의 한계에 관한 검토에 대한 토론문”, 한국민사소송법학회 제1회 정기학술대회 토론문, 한국민사소송법학회, 2020, 2쪽.

우열을 다룰 수 있는 존속(대항)요건으로서의 모습도 나타나고 있는 것이다.

그런데 이와 같은 여러 이해당사자에 대하여 유치권의 그 우열상 과한 보호가 과연 유치권의 이념인 공평의 원칙만을 근거로 정당성을 인정받을 수 있는지 비판이 따르고 있다.⁴⁴⁾ 따라서 이와 같은 한계의 측면을 점유의 효력 한정을 통한 유치권 등기제도 도입을 통하여 그 해결의 모색을 검토할 필요가 있다.

2. 유치권 등기제도 도입 - 유치권의 성립요건으로 점유의 효력 한정 및 존속(대항)요건으로서 등기

본 유치권 등기제도 도입안은 유치권의 성립요건과 존속요건(우열요건 또는 대항요건)의 체계 하에서 규율하는 방안이다. 이 도입안은 유치권의 요건 중 점유와 등기가 충돌할 수 있다는 비판⁴⁵⁾을 상쇄할 수도 있으므로 합리적이다.⁴⁶⁾ 즉, 유치권의 요건에서 성립요건으로 점유를, 존속요건(우열요건 또는 대항요건)으로는 등기로 하면 위 비판으로부터 합리적으로 벗어날 수 있는 것이다. 이 방안을 논의하려면 먼저 유치권 등기의 효력을 어떻게 파악하여야 하는지가 문제된다.

유치권 등기제도를 도입할 경우 그 등기 효력을 유치권의 성립요건으로 판단하는 방안, 그리고 제3자에 대한 대항요건으로 판단하는 방안이 있다. 유치권을 등기 가능한 권리로 판단하여 유치권자에게 등기권리자 지위를 부여하게 될 경우 그 등기를 대항요건으로 할지 아니면 성립요건으로 할지가 문제되는 것이다. 먼저 유치권의 등기 효력을 성립요건으로 파악할 경우 민법상 법리와 충돌한다. 민법에서는 법률행위에 따른 부동산 물권은 등기하여야만 성립할 수 있다는 형식주의를 취하고 있고(민법 제186조) 동시에 법률규정에 따른 부동산물권의 취득은 등기 없이도 성립할 수 있다고 규정하고 있다(민법 제187조). 이 법리에 의하면 유치권은 민법 제320조에 의한 법정물권으로 제187조에 의해 등기가 없이도 성립할 수 있으므로 유치권 등기 효력을 성립요건으로 구성할 경우 제187조와 충돌하게 된다. 따라서 유치권 등기 효력을 성립요건으로 파악하고자 하면 법리 조화적 검토가 요구된다.⁴⁷⁾

44) 오시영, 앞의 논문(註26), 224쪽.

45) 점유와 등기는 본질상 양립할 수 없는바, 유치권 등기제도 도입안에 이 두 가지 요건을 중첩시키는 것은 타당하지 않다는 것이다.

46) 이찬양, “부동산 경매 압류·현금화·배당단계에서 유치권의 한계에 관한 검토”, 한국민사소송법학회 제1회 정기학술대회 발표문, 한국민사소송법학회, 2020, 24쪽.

유치권의 등기 효력을 대항요건으로 파악할 경우에 있어서도 법리상 문제가 있다. 유치권은 물권이기 때문에 당연히 제3자에 대하여 주장이 가능한 절대권이고 대세권의 성질이 있다. 그러나 유치권을 등기를 통해 제3자에 대하여 대항할 수 있도록 하면 이 기본적인 성질과 충돌할 수 있다. 또한 유치권을 등기하지 않는 경우에는 당사자 사이에서만 효력이 발생하는 채권적 권리로 되어 법리적 타당성을 잃는다.⁴⁷⁾

이처럼 부동산유치권 등기제도를 도입할 경우 등기의 효력을 성립요건으로 구성하든지 대항요건으로 구성하든지 현행의 민법질서와 양립 가능하게 타당한 구성을 구현해내는 것은 쉽지 않다. 따라서 이러한 문제의 해결이 유치권 등기제도 도입안의 선제적 과제로 볼 수 있는 것이다.

그런데 이 논제를 유치권의 성립요건을 점유로, 그리고 존속요건(대항요건)을 등기로 법리를 구성할 경우 합리적으로 그 해결을 모색할 수 있다. 민법 제320조 제1항 규정에 따르면 점유라는 요건을 충족하고 이후 피담보채권의 변제기가 도래하면 유치권이 성립한다. 여기에서의 점유는 유치권이 성립할 수 있도록 해주는 성립요건인 것이다. 이 요건을 충족할 경우 유치권은 성립 그 자체는 가능하다. 여기서 점유의 효력을 유치권의 존속(대항)요건이 아니라 성립요건에만 한정하는 것이다. 이로써 유치권이 성립은 하였으나 다른 이해당사자에 대한 우열(대항력)을 인정해줄 것인지 여부는 등기의 존속요건을 통해 해결하면 된다. 이는 민법 제320조 제2항 규정에 유치권에 등기능력을 부여하며 그 등기는 존속요건(대항요건)으로 한다는 규정을 신설하면 된다. 유치권의 성립은 점유 등의 요건을 충족한 때 발생하게 되는 것이고 유치권의 우열(대항력)은 등기가 완료될 때에 발생하게 되는 것이다.⁴⁸⁾ 유치권 등기가 완료될 경우 그 효과로 점유 요건이 사라지는 것이고 등기로 전환되는 것이기 때문에 본 유치권 등기제도에서는 점유, 등기 두 요건을 동시에 계속적으로 요구하는 것이 아니다. 그렇다고 유치권 요건에서 점유를 완전히 삭제하는 것을 의미하는 것도 아닌 것임을 유의할 필요가 있다. 또한 유치권 등기제도는 공시방법으로서의 점유를 유치권의 성립요건으로 하므로 법정담보물권의 성격에도 위배되지 않게 하면서도 동시에 등기가 완료될 경우 유치권자와 다른 이해당사자 간의 우열관계를 규율할 수 있는 것이다.

47) 노종천, 앞의 논문(註12), 129쪽.

48) 노종천, 위의 논문(註12), 129쪽.

49) 본 주장은 유치권의 등기를 성립요건으로 법리를 구성하는 주장(노종천, 위의 논문(註12), 129쪽)과는 다르다.

3. 유치권 등기제도 도입을 위한 입법방안 및 그 기대효과

유치권 등기제도 도입안은 유치권을 등기할 수 있도록 하여 부동산양수인 측이 피해를 입지 않도록 하는 수단 중 하나로 등기부 등의 공적 장부에 유치권을 공시하자는 것이다. 모든 부동산 물권에 있어서는 등기부의 순위번호 또는 접수일자를 근거로 그 우선순위가 결정된다(부동산등기법 제5조). 이처럼 유치권도 등기를 할 수 있게 될 경우 순위번호나 접수일자를 기준으로 물건 간 그 우선순위를 결정할 수 있는 것이다.⁵⁰⁾

유치권 등기제도를 개선하는 방안으로 앞서 검토한 전제조건의 충족과 함께 부동산등기법 제3조에서 아래와 같이 등기할 수 있는 권리 중 하나로 유치권을 추가하는 것이다.⁵¹⁾ 또한 제3조 본문을 “등기는 부동산의 표시(表示)와 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 권리의 보존, 이전, 설정 혹은 성립, 변경, 처분의 제한 또는 소멸에 대하여 한다.”로 개정하면 된다.⁵²⁾

〈표 IV-1〉 부동산등기법 개정안

현행	개정안
제3조(등기할 수 있는 권리 등) 등기는 부동산의 표시(表示)와 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 권리의 보존, 이전, 설정, 변경, 처분의 제한 또는 소멸에 대하여 한다.	제3조(등기할 수 있는 권리 등) 등기는 부동산의 표시(表示)와 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 권리의 보존, 이전, 설정 혹은 성립, 변경, 처분의 제한 또는 소멸에 대하여 한다.
1. 소유권(所有權)	1-8. (현행과 같음)
2. 지상권(地上權)	
3. 지역권(地役權)	
4. 전세권(傳賃權)	
5. 저당권(抵當權)	
6. 권리질권(權利質權)	
7. 채권담보권(債權擔保權)	
8. 임차권(賃借權)	
<신 설>	9. 유치권(留置權)

그리고 유치권이登記된 경우라면 유치권자는 굳이 점유를 계속해야 할 필요는 없는 것으로 판단하는 것이 타당하다.登記를 통하여 유치권이 제3자에게도 인식될 수 있도록 공시되기 때문에 더 이상 점유를 통한 공시를 행할 필요가 없는 것이다.⁵³⁾ 유치권자도 유치하는 목적물을 유치권설정자인 소유자에게 반환함으로써 보관의무에 의한 손해배

50) 김영두, 앞의 논문(註10), 213쪽.

51) 현행 부동산등기법 제3조에서는 부동산유치권은 등기 가능한 권리로 규정되어 있지 않기 때문이다.

52) 성민섭, 앞의 논문(註10), 201쪽.

53) 오시영, 앞의 논문(註10), 253쪽.

상의무도 면하게 될 수 있다는 측면에서도 합리적이다.⁵⁴⁾

등기를 통하여 유치권 등기에 우선변제권까지 부여할 수 있게 될 경우 유치권자는 굳이 점유를 행하지 않아도 자신의 피담보채권을 변제받을 수 있게 되는 것이다. 이는 유치권의 본질적인 기능인 점유를 근거로 하는 인도거절권 측면을 고려하지 못했다는 문제제기로부터도 벗어날 수 있을 것이다.⁵⁵⁾

유치권이 등기되어 제3자에 대하여 공시되기 때문에 이 유치권 등기시기를 기준으로 다른 담보물권 등의 등기시기를 시간 순으로 비교하여 우열을 가리면 되는 것이다. 또한 유치권자에게 유치권설정청구권을 부여해주는 유치권설정청구권제도를 도입하고 그 법적성질을 형성권으로 규정하면⁵⁶⁾ 유치권설정청구권을 행사하는 즉시 유치권 등기가 완료될 수 있을 것이다.⁵⁷⁾ 이는 유치권이 성립한 이후 유치권 등기가 완료될 때까지 기간 동안 유치권자의 불필요한 점유로 인한 폐해를 막을 수도 있다. 또한 소유자는 자신이 소유하는 부동산을 사용, 수익할 수 있고 불합리한 소급효도 인정되지 않기 때문에 합리적이다. 물론 이러한 해석과 더불어 유치권의 성립요건을 충족한 시기에 즉시

54) 성민섭, 앞의 논문(註10), 202쪽; 오시영, 위의 논문(註10), 261쪽.

55) 성민섭, 위의 논문(註10), 203쪽.

56) 오시영, 앞의 논문(註10), 253쪽; 유치권설정청구권은 주로 유치권 주장자가 행사할 것인바, 채무자 및 소유자는 이러한 유치권설정청구권에 대해 응하지 않을 가능성이 높다. 이 경우 채무자 및 소유자와 유치권 주장자 간 다툼이 있는 경우로 판단할 수 있다(양자 간 다툼이 있는 경우에 관한 구체적 검토는 IV. 3. 3.2 참조). 이 경우 유치권 주장자가 허위가 아닌 정당한 권리자일 경우 유치권설정청구권을 형성권으로 규정하여 유치권 주장자의 유치권설정청구권 행사 시 바로 유치권설정청구권의 효력이 발생하도록 하는 것이 대(관)련 실무 문제는 추후 연구되어야 할 것이다. 이처럼 정당한 유치권 주장자의 유치권설정청구권을 형성권으로 규정해야 채무자 및 소유자와의 다툼이 있는 경우라 하여도 바로 효력이 발생하므로 유치권설정청구권 지체에 따른 문제 발생을 저지할 수 있다. 즉, 저당권자, 압류채권자 등과 유치권 간 우열에 있어서 정당한 유치권 주장자는 유치권설정청구권 행사를 통해 즉시 효력이 발생하여 정당한 유치권 주장자는 유치권 성립시기에 따른 피담보채권을 보전할 수 있게 되는 것이다. 한편, 유치권이 성립한 즉시 유치권 등기가 행해질 수 있도록 전자유치권등기 신청제도(가제)의 도입도 이 측면에 있어 검토할 수 있을 것이다. 시행 초기에 있는 부동산 전자계약과 같이 유치권이 성립하게 되는 시기에 즉시 서면상이 아니라 스마트폰을 통하여 인터넷으로 유치권 등기를 행할 수 있도록 하면 보다 합리적인 도입안이 구축될 것으로 판단된다. 다만, 이 개선안은 그 구현방안을 실현화함에 있어 후속 연구가 보완되어야 할 것이다. 이 법리는 스마트폰을 통한 전자소송 법리를 토대로 보안상 측면과 함께 연구되어야 할 필요가 있다(이찬양, “전자소송 하에서의 전자송달”, 원광법학 제31권 제4호, 원광대학교 법학연구소, 2015, 97-98쪽).

57) 현행 유치권은 등기를 행하지 않아도 인정되는 법정담보물권이고 목적물의 인도거절을 통하여 채무자나 소유자에 대하여 사실상의 최우선변제권을 보장받을 수 있는 측면과 동일하게 유치권자 측에게 해당 유치권을 등기 가능하도록 하여 그 우월적 지위를 계속적으로 인정해줄 필요가 있기 때문이다. 따라서 현재 유치권설정등기는 이미 성립 완료한 유치권자의 법적 지위를 등기를 통하여 외부에 공시를 함으로써 새롭게 법률관계를 맺게 되는 여러 이해관계인들에게 대하여 이러한 사실을 전달하는 것으로 충분하다(오시영, 앞의 논문(註10), 253쪽).

등기하여야만 하는 의무 입법규정도 도모되는 것이 보다 합리적일 것이다.

4. 유치권 등기제도 도입안에서의 점유 단계의 모습

본 구성 법리에 따른 유치권의 점유 단계는 다음과 같다. 일반적 거래관계에서 발생하는 점유는 1단계 점유로 볼 수 있다. 가령, 물건의 수선을 위해 수선을 위한 도급계약을 체결한 후 물건의 인도가 되면서 발생하는 점유를 들 수 있다. 2단계 점유는 1단계 점유를 통해 발생한 채권을 담보할 목적으로 하는 점유를 의미한다. 여기 2단계에서는 유치권을 성립시키고 존속(대항)시키는 점유의 모습을 볼 수 있다. 이 경우 유치권에 명확한 존속요건(대항력)을 주는 등기를 하지 않은 상태이기 때문에 점유과정에서 각 이해당사자 간 점유 쟁탈전이 발생할 것이 예상된다.⁵⁸⁾

그러나 유치권이 등기가 완료되면 2단계에서의 점유는 유치권의 요건에서 삭제되므로 점유 쟁탈전은 더 이상 발생하지 않아 이 문제는 해소될 수 있다. 즉, 유치권은 1단계 점유에서 피담보채권이 발생하고 변제기가 도래하면 유치권이 성립하는 것이다. 이후 유치권자는 유치권 등기를 하여 목적 부동산을 반환하고 존속요건(대항요건)인 등기가 완료되었기 때문에 제3자에 대한 물권성을 가질 수 있도록 하면 되는 것이다.

5. 유치권 등기제도 적용을 통한 유치권 우열상 난제 해결 모색 - 부동산 경매 압류·현금화 단계를 중심으로

유치권 등기제도 도입 입법안은 부동산 경매 압류·현금화 단계에서 유치권 개정안이 적용될 경우⁵⁹⁾ 유치권의 우열상 난제의 해결에도 그 시발점으로서의 역할을 담당할 수 있다. 부동산 경매 압류단계에서 난제의 영역인 ‘선행압류채권에 관한 유치권의 우열

58) 노종천, 앞의 논문(註12), 131쪽.

59) 유치권 개정안이 적용되지 않는 현행 유치권 제도 하에서도 본 유치권 등기제도 도입은 그 도입실익이 있다. 다만, 개정안을 적용함으로써 발생할 수 있는 유치권의 우열상 한계점을 본 유치권 등기제도 적용을 통하여 그 합리적 해결을 모색할 수 있는 측면을 강조하고자 하였다. 즉, 개정안에서의 유치권의 우열상 한계상황과 유치권 등기제도 적용을 통한 합리적 상황을 비교하고자 한 것이다. 한편 유치권 개정안에 관한 구체적인 논의는 김재형, 앞의 논문(註7), 339-384쪽; 오시영, “법무부 민법개정시안 중 유치권에 대한 대안 제시 (I)”, 법학논총 제32집 제2호, 전남대학교 법학연구소, 2012, 265-293쪽; 윤진수, 앞의 논문(註9), 193-234쪽; 권영준, “유치권에 관한 민법 개정안 소개와 분석”, 서울대학교 법학 제57권 제2호, 서울대학교 법학연구소, 2016, 139-184쪽; 내용은 법무부 민법개정자료발간팀, 민법개정총서 03 -2004년 법무부 민법개정안 총칙·물권편, 민속원, 2013, 407-409쪽 등 참조.

상 불합리성⁶⁰⁾의 해결 모색에 있어 일응 효과적이다. 유치권 등기제도 도입안은 유치권 개정안이 적용될 경우⁶¹⁾ 소급효가 인정되는 ‘유치권에서 전환된 저당권’의 변제기 시점 보다는 -개정안을 적용하지 않고- 현행 유치권⁶²⁾의 2가지 성립시기⁶³⁾를 포섭할 수 있는 ‘유치권의 성립한 (등기)시기’⁶⁴⁾를 기준으로 하여 선행압류채권과 유치권 간 그 변제 순위를 판단할 수 있도록 해준다. 따라서 현행 유치권 제도에서 등기제도 입법안을 적용 하게 되면 선행압류채권에 대해 본래 유치권의 성립에 의한 등기시점을 기준으로 하여 선행압류채권의 등기시점과 그 우열을 판단하면 되는 것이다.

선행압류채권에 대해 ‘유치권 성립에 따른 등기시기’가 앞서 있는 경우에는 당연히 기존과 같이 유치권으로 대항이 가능하고, 선행압류채권에 대해 ‘유치권 성립에 의한 등기시기’가 후에 있는 경우에는 대법원 판결법리⁶⁵⁾에 의하여 유치권으로 대항 불가능 하게 되는 것이다. 또한 선행가압류채권에 관한 유치권의 우열도 본 유치권이 저당권으로 전환되지 않으므로 ‘유치권 성립에 따른 등기시기’가 선행가압류채권보다 앞서 있는 경우 당연히 해당 유치권으로 대항할 수 있게 되고 ‘유치권 성립에 따른 등기시기’가 선행가압류채권보다 후에 있는 경우에 있어서도 대법원 판결법리⁶⁶⁾에 의하여 유치권으로 대항 가능하게 판단하면 된다.

또한 등기제도 도입안은 부동산 경매 현금화 단계에 있어 변제기 소급효에 의한 선행 저당권에 관한 유치권(저당권)⁶⁷⁾의 우열상 불합리성의 논제⁶⁸⁾의 해결 모색에도 역시

60) 부동산 경매 압류단계에서 선행(가)압류채권에 관한 유치권의 우열논제가 아니라 (가)압류보다 먼저 취득하게 된 유치권의 우열논제는 유치권이 (가)압류보다 먼저 성립하였기 때문에 압류에 따른 처분금지효에 영향을 받지 않게 된다(물론 가압류의 경우는 조금 다를 수 있다). 따라서 이러한 유치권은 (가)압류에 대해 대항할 수 있고 매수인에 대하여도 역시 대항할 수 있으므로 매수인은 이 유치권을 인수하게 된다. 이와 같은 선행유치권에 관한 (가)압류채권의 우열 사안은 큰 문제제기가 없고 학설 또는 판례도 따로 없기 때문에 논의의 실익이 떨어진다(김기찬/이춘섭, “부동산경매에서 유치권의 한계에 관한 연구”, 부동산학연구 제13집 제2호, 한국부동산분석학회, 2007, 98쪽). 따라서 본고에서 주요 논의대상으로 삼지는 않았다.

61) 유치권 개정안은 기존 유치권을 폐지하고 저당권으로 전환하자는 것이다. 이 전환된 저당권의 변제기 시점은 전환되기 이전의 본래 유치권의 변제기 시점으로 소급효가 가능한 영역이 있다(개정안 제369조2). 한편 전환된 저당권의 변제기의 소급효를 인정하지 않는 지점이 있기도 하다(개정안 제369조의3).

62) 현행 유치권에서의 논의이므로 이 유치권은 저당권으로 전환되지 않아 전환된 저당권의 변제기 소급효도 역시 발생하지 않는다.

63) 각주 3번 참조.

64) 오시영, 앞의 논문(註10), 2013, 120쪽; 홍봉주, 앞의 논문(註10), 20쪽.

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

66) 대법원 2011. 11. 24. 선고 2009다19246 판결.

67) 개정안이 적용될 경우 유치권은 저당권으로 전환되는바, 부동산 경매 현금화 단계에서 선행저당권에 대하여 전환된 저당권의 변제기 시점을 전환되기 이전의 본래 유치권의 변제기 시점으로 소급할 수 있는 점이 문제가

합리적이다. 개정안이 적용될 경우에 후행저당권의 변제기 시기가 선행하는 저당권의 시기보다 앞서는 경우가 핵심논제이다. 이 경우 등기제도 도입안을 적용하게 되면 -개정안을 적용하지 않고- 선행저당권의 등기시기, 그리고 후행유치권(저당권으로 전환되지 않음)의 등기시기만을 시간 순 비교를 통해 우선변제적 순위를 합리적으로 판단할 수 있다. 선행저당권에 대해 ‘유치권 성립에 따른 등기시기’가 더 앞서 있는 경우 당연히 유치권으로 대항할 수 있는 것이고 ‘유치권 성립에 따른 등기시기’가 선행저당권보다 후에 있는 경우에 있어서도 대법원 법리⁶⁹⁾에 의하여 유치권으로 대항할 수 있는 것으로 판단하면 된다. 이는 기존 부동산 경매 압류·현금화단계에서 유치권자를 둘러싼 여러 이해당사자들과의 우열관계에 있어서 법적안정성도 추구할 수 있으므로 등기제도 도입안은 합리적이다.

이러한 법리는 대법원 법리(2010다57350)⁷⁰⁾, 대항관계설⁷¹⁾의 법리와도 양립 가능한 바,⁷²⁾ 본 법리는 많은 긍정적 지지⁷³⁾를 받고 있다는 측면을 고려해볼 때도 합리적이다. 따라서 본 유치권 등기제도 도입안을 적용하는 것은 실체법상뿐만 아니라 부동산 경매절

된다(이찬양, 앞의 논문(註10), 312쪽).

68) 부동산 경매단계에서 가장 문제되고 있는 영역은 현금화 단계에서 선행저당권에 관한 유치권의 우열 논제이다(강정규/이용득, “부동산경매에서 유치권 개선방안에 관한 연구”, 부동산학보 제62권, 한국부동산학회, 2015, 64쪽).

69) 대법원 2009. 1. 15. 선고 2008다70763 판결.

70) 대법원 2013. 2. 28. 선고 2010다57350 판결.

71) 이상태, “유치권에 관한 연구-대항력제한을 중심으로-(대법원 2009. 1. 15. 선고 2008다70763 판결)”, 토지법학 제26-1호, 한국토지법학회, 2010, 101-102쪽; 오시영, 앞의 논문(註25), 231쪽; 일본에서는 生熊長幸, “建築請負代金債權による敷地への留置權と抵當權(下)”, 金融法務事情 第1447号, 金融財政事情研究会, 1996, 45頁.

72) 대법원 2013. 2. 28. 선고 2010다57350 판결의 법리 및 대항관계설 법리가 민사유치권이 아닌 상사유치권의 우열과 관련된 법리로 판단하는 견해가 있을 수 있다. 그런데 상사유치권을 규정하는 상법 제58조에서는 상사유치권의 효력과 관련하여 “유치할 수 있다.”라고만 규정하고 있을 뿐 그 요건 및 효력과 관련된 별도 규정을 찾아볼 수 없는 측면을 검토할 필요가 있다. 따라서 상사유치권의 효력(우열)은 민사유치권 규정인 민법 제320조 이하 몇몇 규정의 법리를 준용하게 된다는 견해가 다수 견해로 판단되고 있다(곽윤직 집필대표, 앞의 책(註16), 282쪽; 김용택 편집대표(김갑유 집필부분), 주석민법 물권(3)(제4판), 한국사법행정학회, 2011, 421쪽; 곽윤직/김재형, 앞의 책(註16), 377쪽; 이영준, 앞의 책(註16), 762쪽; 한상근, 앞의 논문(註40), 154쪽). 물론 민사유치권과 상사유치권은 그 유래를 달리하고 있으나 이는 연혁상의 문제일 뿐 현행법 체계 내에서는 상사유치권의 경우 민사유치권을 기반으로 하는 특별 규정에 불과한 측면을 주목할 필요가 있는 것이다(서인검, “부동산경매절차상 유치권의 효력에 관한 몇 가지 쟁점”, 원광법학 제32권 제2호, 원광대학교 법학연구소, 2016, 276쪽). 그러므로 유치권이라 함은 민사유치권과 상사유치권 모두에 적용될 수 있다는 점을 유의할 필요가 있다.

73) 이호행, “유치권이 설정된 부동산의 경매-유치적 효력을 중심으로”, 홍익법학 제19권 제1호, 홍익대학교 법학연구소, 2018, 246쪽.

차에 있어서도 합리적인 방안으로 모색할 수 있다.

6. 유치권 등기제도 도입 반대론 검토

6.1 유치권 등기제도 도입 시 현행 대법원 판례법리 적용안과의 구별실익

유치권 등기제도 도입을 통한 해결 모색에 대하여 현행 유치권의 우열과 관련한 대법원 판례법리를 적용하는 것과 동일한 것에 지나지 않는지에 관한 비판이 있을 수 있다.

그러나 이 문제 제기의 지점은 오히려 유치권 등기제도의 장점을 부각시켜 주는 것으로 판단된다. 유치권 개정안을 적용할 경우 가장 큰 논쟁영역은 유치권과 다른 이해당사자 간 그 우열 등의 관계에 있어서 예측 불가능성의 존재⁷⁴⁾로 인해 법적 안정성이 매우 침해될 수 있다는 점이다. 그런데 유치권 등기제도를 도입할 경우 유치권의 가장 큰 폐해로 지목되는 공시 부재의 측면을 해결하면서도 기존대로 유치권과 다른 이해당사자 간 우열관계에서의 예측 가능성을 제공하는 법적안정성의 측면도 달성할 수 있다. 즉, 이 제도의 도입은 유치권이라는 안 보이는 권리를 등기할 수 있어 외부에 공시를 할 수 있다는 점에서 사회적 문제가 되고 있는 허위·가장유치권의 난제도 해결할 수 있는 것이다.

또한 실무와 학계에서 어느 정도 지지를 받는 현행 대법원 판례법리를 그대로 구현해 낼 수 있다는 점에서도 더 합리적이다. 현행법상 부동산 경매 압류·현금화·배당단계에 있어서 유치권과 다른 이해당사자 간 우열 논제는 매우 난해하고 어려운 문제로 인식되어 오고 있다.⁷⁵⁾ 그런데 대법원에서 각 우열논제 영역에 있어서 오랜 기간 검토를 통해 어느 정도 그 판례법리가 축적되었고 일부 새로운 영역을 제외하고는 많은 우열 영역에 있어서 실무와 학계로부터 지지를 받는 판례이론이 많이 정착된 바 있다. 따라서 이처럼 실무와 학계로부터 지지를 받을 정도의 판례이론을 어느 정도 그대로 존속시켜줄 수 있다는 측면에서 검토할 경우 이러한 측면이 오히려 유치권 등기제도 도입의 더

74) 유치권 개정안이 적용될 경우 예측 불가능성으로 인한 법적 불안정성의 논의에 관하여는 김홍엽, 앞의 논문(註10), 147-168쪽; 오시영, 앞의 논문(註10), 97-142쪽; 성민섭, 앞의 논문(註10), 189-208쪽; 김미혜, 앞의 논문(註10), 157-181쪽; 이찬양, 앞의 논문(註10), 327쪽; 홍봉주, 앞의 논문(註10), 18쪽; 전장현, 앞의 논문(註14), 178쪽; 김상찬/강창보, 앞의 논문(註10), 71-91쪽.

75) 부동산 경매 압류단계에서는 선행(가)압류채권에 관한 유치권의 우열이 주요 논제가 되고 현금화 단계에서는 선행저당권에 관한 유치권의 우열이 주요 논제가 된다. 이에 관한 자세한 논의는 김홍엽, 앞의 논문(註10), 147-168쪽; 이찬양, 앞의 논문(註10), 303-338쪽; 이찬양, 앞의 논문(註25), 337-378쪽 등 참조.

큰 장점으로 판단된다.

6.2 유치권 등기제도 도입안과 유치권 개정안 간의 구별실익

본 유치권 등기제도를 도입안은 유치권 개정안 적용안 간 구별실익이 없다는 비판도 역시 있을 수 있다. 개정안도 저당권 등기로서 권리를 공시하는 방안을 택하였고 피담보 채권에 대한 우선변제권을 인정하며 부동산 경매절차에서도 소멸주의 원칙을 적용하였기 때문에 유치권 자체를 등기하는 방안(본 제도 도입안)과 개정안에서의 방안 간 그 효과가 다르지 않았을 것이라는 점이다. 즉, 개정안의 입장과 본 등기제도 도입안의 입장 간 구별실익이 미흡하다는 문제가 제기될 수 있는 것이다.

그러나 본 유치권 등기제도 도입안은 다음과 같은 측면에서 개정안과의 명확한 구별실익이 있다. 등기제도 도입안에서는 부동산 경매절차에서 가압류채권자·압류채권자·저당권자와 ‘유치권자’ 간의 우열논제임에 반해, 개정안에서는 부동산 경매절차에서 가압류채권자·압류채권자·저당권자와 ‘(유치권에서 전환된)저당권자’ 간의 우열논제인 것이다. 이는 부동산 경매 압류단계에서 검토할 경우 선행(가)압류채권에 대한 유치권의 우열논제에서(현행) 선행(가)압류채권에 대한 (유치권에서 전환된)저당권의 우열논제로 변경(개정안)되는 것이 아니라 선행(가)압류채권에 대하여 (저당권이 아니라) 유치권의 우열논제 그대로 존속(등기제도: 현행과 동일)함을 의미하는 것이다.

그리고 현금화 단계에서 검토할 경우에는 선행저당권에 대한 유치권의 우열논제(현행)가 선행저당권에 대한 (유치권에서 전환된)저당권의 우열로 변경(개정안)되는 것이 아니라 선행저당권에 대한 유치권의 우열논제 그대로 존속(등기제도: 현행과 동일)하는 것이다. 유치권 등기제도 도입안의 이러한 특성은 유치권 등기제도 도입 시 현행 대법원 판례법리 적용안과의 구별실익 논제에서도 검토한 바와 같이 오히려 그 합리성을 보여주는 것으로 판단된다. 즉, 현행 대법원 판례법리를 적용하는 것과 동일하게 유치권과 다른 이해당사자 간 우열관계에서 (유치권을 공시할 수 있어) 예측 가능성을 제공할 수 있는 법적안정성의 측면도 달성할 수 있다는 점에서 등기제도 도입의 합리성을 살펴볼 수 있는 것이다.

6.3 유치권 등기제도 도입 시 점유 기간 증가에 따른 비판에 관한 검토

개정안에서의 유치권자의 점유 기간보다 본 유치권 등기제도 도입안에서의 점유 기간이 더 증가하기 때문에 유치권행사로서의 점유로 인한 피해를 어떻게 줄일 수 있을지에 관한 비판이 제기될 수 있다.⁷⁶⁾

그러나 단순히 점유 기간이 더 증가하는 경우 유치권 피해가 그 기간과 비례하여 더 발생하는 것으로 파악하는 것이 타당한지는 의문이다. 개정안보다 본 유치권 등기제도 도입안에서의 점유 기간이 더 증가하기 때문에 이 점유로 인한 피해가 예상된다는 비판은 마치 점유 기간이 증가할 경우 유치권 피해의 모습도 동일하게 증가함을 전제한 것으로 판단된다. 이는 점유=유치권 피해로 바라본 것이다.

그런데 이 전제는 점유라는 요건의 부정적인 측면만을 고려한 것으로 검토가 요구된다. 실무적으로도 인테리어 사업자, 혹은 영세 토목공사업자, 중소 건축수급인 등의 입장에서 자신이 비용을 들여 건물을 건축하였음에도 불구하고 도급인으로부터 도급계약에 의한 비용을 보전받지 못하는 경우가 빈번하다. 이 경우 비용 지출자들 입장에서 기댈 수 있는 것은 온전히 유치권을 근거로 행하는 점유이고 지푸라기 잡는 심정으로 이 점유를 근거로 사업 도산을 막아 사업을 유지하게 해줄 수 있는 긍정의 측면도 상당하다는 점을 고려해야 한다. 따라서 이와 같은 점유의 기간에 있어 개정안보다 유치권을 존치하되 유치권 등기제도를 도입하자는 개선안에 대하여 점유가 길다는 점을 부정적으로만 인식하기보다 긍정의 측면도 있기 때문에 단순히 점유 길이만을 기준으로 하여 유치권의 점유상 피해를 해결해야만 한다는 판단은 합리적이지 않다.⁷⁷⁾

76) 개정안의 경우 유치권이 저당권으로 전환되어 저당권으로 등기를 하게 되나 유치권 등기제도 도입안에서는 유치권 자체로 등기를 하게 된다. 유치권 등기제도에서 유치권 자체를 등기하게 할 경우 유치권자가 임의적으로 등기를 하지 않는 경우도 예상할 수 있다는 것이다. 즉, 이러한 경우에 있어서는 개정안에서의 유치권자의 점유 기간보다 유치권 등기제도 도입안에서의 점유 기간이 더 증가할 수 있다는 것이다.

77) 한편, 이러한 점유의 긍정적 측면도 고려할 수 있는 부분과 더불어 점유의 기간이 증가함에 따른 부정적인 요소도 있는 측면도 고려하여야 한다. 부정적 측면의 경우 유치권 등기제도 하에서 유치권 등기의 법적 성격에 관한 검토를 통해 그 부정적 요소를 상쇄시킬 수 있다. 유치권 등기제도를 신설하면서 유치권 등기의 법적 성격에 대하여 유치권성립시절, 유치권등기시절, 피담보채권 변제기설이 대립하고 있다. 이 중 유치권성립시절의 견해를 취하게 될 경우 일용 점유기간 증가에 의한 부정적 요소를 해소할 수 있는 측면이 있다. 유치권 등기에 있어서 점유 지체로 인해 유치권 피해를 야기시키는 것을 방지하기 위하여 유치권이 성립하는 그 즉시, 유치권자가 유치권설정청구권을 의무적으로 행사하도록 하고 이 권리의 법적 성격을 형성권으로 파악하면 된다. 유치권자가 유치권을 신청할 경우에는 바로 그 효력이 발생하는 것으로 판단하는 것이 점유의 기간을 최대한 감소시킬 수 있는 것이다. 이와 더불어 전자유치권 등기제도를 도입할 경우 더 합리적으로 그 점유 기간을 감소시킬 수 있다. 본고에서 제시하는 유치권 등기제도 역시 이 제도를 도입함에 있어 형성권

그리고 개정안에서의 유치권자의 점유 기간보다 유치권 등기제도 도입안에서의 점유 기간이 더 증가하는 것보다는 오히려 감소하는 경우도 예상할 수 있다. 개정안에서 저당권 등기를 하려면 본래 유치권자로서는 저당권설정청구의 소를 제기해야 하는 경우가 있는바, 이 절차는 매우 오랜 기간이 소요될 것이 예상될 수 있는 측면을 고려하여야 한다. 즉, 유치권 개정안 제369조의2 제2항에서는 저당권설정청구권이 규정되어 있는데⁷⁸⁾ 저당권설정청구의 소가 제기되어 그 절차가 진행 중에는 저당권설정등기가 완성된 것도 아니며 그렇다고 저당권설정청구권이 아예 소멸된 것도 아닌 상황이 된다.

이 경우 유치권자로서는 부동산 점유를 지속적으로 유지하여야만 자신의 유치권을 유지할 수 있게 되어 유치권자의 점유가 매우 증가할 수 있는 것이다.⁷⁹⁾ 이처럼 저당권설정청구의 소가 제기되는 상황에 있어서는 그 특성상 유치권자의 점유 기간이 상당히 장기의 기간 동안 진행될 수도 있는 것이다. 개정안에서의 유치권자의 점유 기간은 이와 같은 측면을 고려할 경우 유치권 등기제도에서의 유치권자의 점유 기간보다 오히려 더 증가할 수 있는 소지도 있다.

따라서, 단순히 개정안에서의 유치권자의 점유 기간이 유치권 등기제도에서의 유치권자의 점유 기간보다 더 증가한다는 법리는 타당하지 않다. 또한 개정안에서의 유치권자의 점유 기간이 유치권 등기제도에서의 유치권자의 점유 기간보다 더 증가하는 경우라 할지라도 앞서 검토한 바와 같이 무조건적으로 비합리적인 것으로 판단하는 법리는 합리적이지 않다.

6.4 유치권자에게만 유리한 방안인지에 관한 검토

이 도입안에 대해 유독 유치권자에게만 유리한 도입안이라는 비판도 제기될 수 있다. 물론 유치권자는 등기를 하게 되기 때문에 점유를 원치 않는 경우에 있어서도 의무적으로 해야만 하는 점유로부터 해방될 수 있는 측면에서는 유치권자에게 유리한 측면도 있다. 그러나 소유자 입장에서조차 자신 소유의 부동산을 소유자의 지위에서 사용·수익할 수 있게 되므로 반드시 유치권자에게만 유리한 도입안으로는 판단하는 것은 합리적이지 않다.⁸⁰⁾ 오히려 이 점은 유치권 등기제도의 긍정적인 점으로 판단된다.

적 측면을 같이 제시하고 있는바, 점유에 의한 폐해 문제를 최대한 해결할 수 있을 것으로 사료된다.

78) 개정안 제369조의2에 관한 구체적 논의는 권영준, 앞의 논문(註59), 157-165쪽 참조.

79) 이처럼 이 상황에서는 지속적인 부동산 점유를 요구하게 되는데 이는 점유로 인한 폐해를 극복하고자 만든 개정안의 의도와 배치되는 상황이기도 하다(권영준, 위의 논문(註59), 162쪽).

IV. 유치권 등기제도 도입시 실무상 문제 및 규율방안

1. 등기제도 도입 시 실무상 문제 및 그 대안방안 검토

유치권 등기제도를 도입하려면 어느 당사자가 어느 시점에 어떠한 서류를 첨부하여 신청해야 하는 것인지, 또 등기관으로서는 어떠한 기준으로 심사를 하여야 하는지 등이 문제된다. 그리고 등기관의 결정에 대하여 유치권자 및 이해관계인 등은 어떠한 절차를 통하여 다룰 수 있는지, 무엇보다 유치권 등기에는 어떠한 법적 효력을 부여하여야 할지 등의 실무·절차상 쟁점에 관한 검토가 필요하다.

유치권 등기제도 도입 후 실행하면서 유치권설정등기청구권이 받아들여지는 경우를 가정할 경우 필요적 등기사항 내용으로 채권자(유치권자), 채무자, 유치권설정자, 그리고 피담보채권액, 변제기 등을 지정할 수 있다. 여기서 유치권 등기가 기재되는 경우에 채권자인 유치권자로서는 목적물을 유치하는 것보다 유치목적물을 유치권설정자 측에 반환함으로써 자신의 보관의무를 면하게 해주는 것이 합리적이다.⁸¹⁾

그러나 유치권자 입장에서 적극적으로 유치권설정등기청구권을 행사하지 않을 경우에는 공동신청원칙에 따라 목적물을 반환받고자 원하는 채무자 또는 유치권설정자가 유치권설정등기청구권을 행사할 수 있도록 할 필요가 있다. 이 경우 의무자가 판결을 받고 그 판결에 의해 유치권 등기를 완료하고 목적물의 반환을 청구할 수 있도록 한다.⁸²⁾

신청권자는 실체법상 요구하는 성립요건을 갖춘 이후 유치권을 취득한 채권자가 될 것이고 유치권 등기를 신청할 수 있도록 한다. 그리고 첨부할 서류로는 피담보채권의 존재, 점유 사실을 증명할 수 있는 각종 자료를 첨부하여야 하고 유치권 등기 신청 시기는 유치권을 취득한 이후에 지체없이 신청하도록 하는 것이 합당하다.⁸³⁾ 그리고 이해관계

80) 성민섭, 앞의 논문(註10), 202쪽; 오시영, 앞의 논문(註10), 261쪽.

81) 성민섭, 위의 논문(註10), 202쪽; 오시영, 위의 논문(註10), 261쪽.

82) 오시영, 위의 논문(註10), 261쪽.

83) 성민섭, 앞의 논문(註10), 202쪽 각주 74번; 한편, 유치권이 성립하였음에도 유치권자가 유치권 등기를 하지 않는 경우도 발생할 수 있는바, 이 경우에서의 유치권자는 제3자에 대해 대항 불가능하도록 하는 것이 합리적이다. 또한 유치권자가 자신의 유치권 성립을 인정받고 의도적으로 등기를 하지 않는 경우에는 유치권자에 대해 채무자 및 소유자 등은 손해배상청구를 할 수 있도록 하면 된다. 이 입법안이 선택하려면 유치권자가 점유 등의 유치권 성립요건을 충족할 경우 의무적으로 등기를 해야만 한다는 규정도 함께 입안되어야 합리적이다. 본 입법을 적용할 경우 부동산이 아닌 동산이나 유가증권에 대한 유치권은 현재의 점유 등의 성립요건에 등기라는 존속요건이 추가되는 것이다. 이에 관한 구체적 논의는 후속연구가 진행되어야 할 것이다.

인들의 이의신청권을 보장하기 위하여 등기신청서류를 받은 등기관으로서는 등기 여부를 결정함에 앞서 지체 없이 부동산의 이해관계인들에게 유치권 등기신청이 접수된 사실을 통지하여야 하고 일정 기간 이내 이의제기를 할 수 있는 기회를 부여하여야 한다. 또한 등기관의 심사권리와 심사의무를 강화할 목적으로 이의신청기간이 도과한 이후 이해관계인들이 제기하였던 이의사유까지 더불어 심사하도록 한 후 등기 여부를 결정하는 방안이 합리적이다.⁸⁴⁾

이 경우 가장 복잡하게 다툼이 예상되는 영역은 피담보채권액일 것이며 피담보채권액을 어떻게 등기를 할 것인지가 문제 된다. 그 이유는 유치권자의 비용지출액수(약정채권액수)와 그 비용지출로 인한 목적물의 객관적인 가치 증가액수가 서로 일치하지 않는 경우를 충분히 예상할 수 있는바, 이 경우 어느 금액을 기준으로 해야 하는지가 문제되는 것이다. 이 논제에 의해 다른 이해관계인 간 대립이 발생할 수 있기 때문이다. 그런데 이 논제에 대해서는 비용지출액수 또는 약정채권액수를 피담보채권으로 하는 것이 조금 더 타당한 것으로 판단된다. 유치권자의 비용지출에 따른 목적물의 객관적 가치 증가액은 법리적이거나 논리적으로 정해질 수 있는 측면이 있기 때문이다. 즉, 객관적 가치 증가액 이외의 증가액은 부동산 경제시장 동향에 따라 변경될 수도 있는 반사적 효과의 측면이 강하기 때문에 이와 같은 객관적 가치증가액 이외의 증가액 부분을 피담보채권으로 정하는 것은 타당하지 않은 측면이 있는 것이다. 따라서 유치권자의 객관적 비용지출액이나 약정채권액이 그나마 부동산 경제시장 동향에 덜 영향을 받는 측면에서 검토할 경우 조금 더 합리적이다.⁸⁵⁾

한편, 부동산유치권에 유치권의 등기 여부가 다툼의 대상이 되는 상황도 예상된다. 이 경우 부동산 경매절차가 임박한 상황 또는 진행 중일 가능성이 높으며 그 경우 법률관계를 신속히 확정할 필요가 있다. 이 경우 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제170조인 회생채권 및 회생담보권 조사확정의 재판,⁸⁶⁾ 그리고 동법 제171조인 채권조사확정재판

84) 유치권을 등기할 경우 다른 등기의 경우보다는 등기관의 심사권한과 의무를 강화할 필요성은 분명하나 구체적인 방안 역시 추가적인 연구가 진행되어야 한다.

85) 민법개정위원회 제5분과위원회안의 견해와 일치하기도 하다(김재형, 앞의 논문(註7), 366쪽).

86) **채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제170조(회생채권 및 회생담보권 조사확정의 재판)**

① 목록에 기재되거나 신고된 회생채권 및 회생담보권에 관하여 관리인·회생채권자·회생담보권자·주주·지분권자가 이의를 한 때에는 그 회생채권 또는 회생담보권(이하 이 편에서 “이의채권”이라 한다)을 보유한 권리자는 그 권리의 확정을 위하여 이의자 전원을 상대방으로 하여 법원에 채권조사확정의 재판(이하 이 편에서 “채권조사확정재판”이라 한다)을 신청할 수 있다. 다만, 제172조 및 제174조의 경우에는 그러하지 아니하다.

에 대한 이의의 소⁸⁷⁾ 제도와 유사한 제도를 근거로 하여 유치권 관련 분쟁해결절차를 도입하는 방안도 검토해볼 만하다.⁸⁸⁾ 이 경우 유치권 관련 법률관계를 신속하게 확정할 목적으로 등기관이 등기 여부를 결정하게 될 경우 그 즉시 그러한 사실을 등기신청인, 이해관계인들에게 통지하여야 함을 의무로 규정하여야 할 것이다.

그리고 이 등기관의 결정에 대해 이의 있는 자는 간편·신속한 권리구제절차를 확보할 목적으로 부동산을 관할하는 집행법원에 유치권조사확정의 재판(가칭)을 신청할 수 있도록 할 필요가 있다. 이후 집행법원의 조사확정재판에 대해 불복하는 당사자는 유치권조사확정재판에 대한 이의의 소(가칭)를 제기할 수 있도록 하여 최종적으로 다툼의 기회를 부여하는 방안도 검토할 수 있다. 마지막으로 유치권 등기에 대해 어떠한 법적 효력을 부여하는 것이 타당한지에 대해서는 유치권 등기를 완료하기 전에 등기를 완료한 이해관계인들에 대하여는 대항 불가능하도록 하는 것이 합리적이다.⁸⁹⁾

2. 미등기부동산의 등기를 위한 일본의 임시가등기부 제도 도입

유치권 등기제도를 도입하려면 최우선 과제로 미등기부동산을 등기할 수 있는 방안이 선행되어야 한다. 실무상 유치권이 문제되는 영역은 등기부동산의 경우보다 미등기부동산의 경우가 훨씬 많기 때문이다. 미등기부동산에 등기부가 존재하지 않는 경우 어떠한 방법을 통해 등기제도에 의하여 공시를 할 수 있을 것인가가 문제되는 것이다.⁹⁰⁾ 부동산

-
- ② 제1항 본문의 규정에 의한 신청은 조사기간의 말일 또는 특별조사기일부터 1월 이내에 하여야 한다.
 - ③ 채권조사확정재판에서는 이의채권의 존부 또는 그 내용을 정한다.
 - ④ 법원은 채권조사확정재판을 하는 때에는 이의자를 심문하여야 한다.
 - ⑤ 법원은 채권조사확정재판의 결정서를 당사자에게 송달하여야 한다.

87) 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제171조(채권조사확정재판에 대한 이의의 소)

- ① 채권조사확정재판에 불복하는 자는 그 결정서의 송달을 받은 날부터 1월 이내에 이의의 소를 제기할 수 있다.
- ② 제1항의 소는 회생계속법원의 관할에 전속한다.
- ③ 제1항의 소를 제기하는 자가 이의채권을 보유하는 권리자인 때에는 이의자 전원을 피고로 하고, 이의자인 때에는 그 회생채권자 또는 회생담보권자를 피고로 하여야 한다.
- ④ 제1항의 소의 변론은 결정서를 송달받은 날부터 1월을 경과한 후가 아니면 개시할 수 없다.
- ⑤ 동일한 이의채권에 관하여 여러 개의 소가 계속되어 있는 때에는 법원은 변론을 병합하여야 한다.
- ⑥ 제1항의 소에 대하여 법원은 그 소가 부적법하여 각하하는 경우를 제외하고는 채권조사확정재판을 인가하거나 변경하는 판결을 하여야 한다.

88) 성민섭, 앞의 논문(註10), 202쪽.

89) 성민섭, 위의 논문(註10), 202쪽.

90) 성민섭, 위의 논문(註10), 201쪽.

유치권 등기제도를 도입할 경우 보존등기가 경로된 건물은 유치권을 등기함에는 문제가 없으나 미완성 건물에 관하여는 소유권보존등기를 경로할 수 없기 때문에 실무상 문제되는 것이다.⁹¹⁾

이에 이 문제를 해결하기 위하여 일본의 미완성 부동산에 대한 임시가등기부(표시등기부)제도를 검토할 필요가 있다.⁹²⁾ 채권자 입장에서는 미등기부동산에 대한 소유자가 곧 채무자라는 소명을 통해⁹³⁾ 유치권설정등기나 강제집행을 신청하도록 하고 법원으로서 현장조사 등을 통하여 미완성 부동산이 채무자의 소유임을 확인하게 될 경우에는 강제집행을 위한 목적의 임시등기부를 작성하도록 하는 것이다.⁹⁴⁾ 만약 소유자가 채무자인 것으로 판명되지 않는 경우 소유자에 대해 채무자에 대한 공사대금채권 등을 채권

91) 물론 미등기부동산의 등기는 부동산등기법 제28조(채권자대위권에 의한 등기신청)에 따른 대위신청, 그리고 동법 제66조(미등기부동산의 처분제한의 등기와 직권보존)에 의한 등기 등의 방법이 있다. 이에 따른 등기방안은 외관상 거의 완성의 모습을 보이고 있으나 등기가 되지 않은 부동산의 경우에 있어서는 합리적인 것으로 판단된다. 그러나 유치권과 관련되어 실무상 문제되는 경우는 대부분 외관상 건물의 외형이 완성되지 않은 즉, 건축 중인 건물 또는 미완성건물에서의 상황이 문제되는 것이다. 가령, 10층을 목표로 하는 건물의 경우 외관상 거의 완성되지 않았고 2-3층 정도만 완성된 단계에서 중단된 건축 중의 건물(미완성 건물)에 있어서는 채권자대위권에 의한다 할지라도 등기 자체를 할 수 없다. 이러한 건축 중 건물의 경우 최소한 소유권의 객체로 될 수 있어야 제한물권의 객체로 될 수 있는 것이다. 건축 중의 건물이 유치권의 객체로 되려면 소유권 내지는 물권의 객체가 될 수 있어야 한다. 동일 사례에서 10층 목표 건물의 경우 거의 10층 모두 완성이 되어야만 소유권보존등기를 할 수 있다. 그러나 유치권의 경우 실무상 10층이 아닌 지하 부분 또는 2-3층만 완료된 경우에 있어서는 그 유치권의 객체가 될 수 있다. 따라서 이러한 건축 중 건물의 단계에 있어서는 유치권의 객체로 될 수 있는 것이다. 이 경우 위 현행법상의 등기방안을 통해서 유치권 등기를 하기가 쉽지 않다. 따라서 이에 대한 방안으로 일본의 임시가등기부제도를 검토하는 것이다. 또한 동법 제68조(미등기부동산의 처분제한의 등기와 직권보존)을 통한 등기방안도 그 합리성이 있다. 그런데 미등기부동산에 대하여 유치권 등기를 직접적으로 하는 것이 아니라 소유권의 처분제한을 통한 소유권보존등기를 한다는 측면을 검토할 필요가 있다. 일본의 임시가등기부제도는 유치권 등기를 바로 할 수 있다는 측면에 있어서 검토 필요성이 있을 것이다.

92) 안철상, “건축 중인 건물에 대한 금전채권의 집행”, 부산판례연구 제7집, 부산판례연구회, 1995, 582쪽; 조윤아, 앞의 논문(註10), 333쪽; 오시영, “미등기건물에 대한 강제집행상의 문제점 및 입법론적 고찰”, 민사소송 제11권 제2호, 한국민사소송법학회, 2007, 228쪽; 성민섭, 앞의 논문(註10), 202쪽.

93) 채무자 명의로 된 건축허가서, 그리고 임시사용승인서 또는 재산세납세증명서 등을 첨부한 이후 제출하거나 무허가건물에 관한 재산세납세증명서 등을 첨부하면서 제출하면 될 것이다. 이 경우 미등기 건물 또는 무허가건물이 채무자 소유가 아니라고 주장하며 다투고자 하는 정당한 소유자로서는 제3자의 소를 제기하는 방안이 있고 채무자로서는 집행이의신청 등의 방안을 통해 다투는 것이 가능할 것이다(오시영, 앞의 논문(註59), 278쪽 각주 22번).

94) 서기석, “민사집행의 제문제－실효성 있는 민사집행제도마련을 위한 토론회 결과보고서”, 법원행정처, 1996, 51쪽; 한편, 부동산등기법을 개정한다 하더라도 건축허가사항의 위반 등의 사유로 인하여 사용승인을 받지 못하게 되는 경우 이를 악용할 소지가 있어 보존등기를 허용한다 하여도 무허가건물에 대해서는 무허가건물임을 기재하는 것이 타당하다는 견해도 있다(법원행정처, 민사소송법(강제집행편) 개정직안점, 법원도서관, 1996, 50-51쪽).

자대위를 통하여 행사하게 되면 동일 결과를 얻을 수 있다.⁹⁵⁾

일본 부동산 등기법에서는 등기관에게 토지 및 건물에 대한 직권조사권을 부여하고 있다. 그리고 건축 중의 건물이 사회통념상 건물로 인정할 수 있을 정도까지 진행된 경우 완공되기 이전의 건축물이라 할지라도 직권으로 표시에 관한 등기가 가능하도록 하고 있다.⁹⁶⁾ 일본의 등기관은 표시에 관한 등기에 대해 i) 등법 제18조에 의해 신청이 있는 경우, ii) 전조 규정에 의해 직권으로 등기하고자 할 경우에 필요하다고 인정되는 때에는 부동산의 표시에 관한 사항을 조사할 수 있다. 등기관이 조사할 경우 부동산의 소유자 및 그 밖의 관계자에 대해 문서나 전자적 기록의 제시를 요구할 수 있으며 질문도 할 수 있다.⁹⁷⁾ 등기관이 직권으로 표시에 관한 등기를 행하는 경우 건물에 대해 소유권에 관한 등기가 종료되지 않은 경우라 할지라도 부동산 강제집행을 할 수 있게 되는 것이다. 무엇보다 표시등기부상 표제부에는 토지의 소재, 지목, 지번, 지적을 기재하도록 하고 건물의 소재, 종류, 가옥번호, 구조, 바닥면적, 부속건물을 기재하여야 한다. 그리고 소유자의 성명 및 주소도 기재하여야 하는데 이 경우 표시등기에서의 소유자는 소유권보존등기를 할 때의 신청적격자, 그리고 고정자산에 대한 납세의무자임을 밝히면 되는 소극적인 의미만 있을 뿐, 보존등기에 있어서의 소유권은 인정해주지 않는다.⁹⁸⁾ 따라서 표시등기상 소유자는 추후 건물이 완공될 경우 소유권보존등기를 종료할 수 있는 정당한 권리자가 되는 것이며 소유권보존등기를 할 경우 비로소 갑구란에 소유자의 지위에서 정식등기를 하게 된다. 일본에서는 이 해결방안을 통해 우리처럼 미등기건물 또는 미완성건물에 대한 집행불능의 문제는 발생하지 않기 때문에 일본에서의 방식을 적용할 필요가 있다.⁹⁹⁾

95) 오시영, 앞의 논문(註59), 278쪽; 현행 부동산등기법 제28조(채권자대위권에 의한 등기신청)에 따른 대위신청의 방법으로도 가능하다.

96) **第二十八条(職権による表示に関する登記)** 表示に関する登記は、登記官が、職権であることができる。

97) **第二十九条(登記官による調査)** 登記官は、表示に関する登記について第十八条の規定により申請があった場合及び前条の規定により職権で登記しようとする場合において、必要があると認めるときは、当該不動産の表示に関する事項を調査することができる。

2 登記官は、前項の調査をする場合において、必要があると認めるときは、日出から日没までの間に限り、当該不動産を検査し、又は当該不動産の所有者その他の関係者に対し、文書若しくは電磁的記録に記録された事項を法務省令で定める方法により表示したものの提示を求め、若しくは質問をすることができる。この場合において、登記官は、その身分を示す証明書を携帯し、関係者の請求があったときは、これを提示しなければならない。

98) 龜川青長, “表示の登記, 現代民事裁判の課題②”, 不動産登記, 新日本法規出版株式會社, 1991, 18頁.

99) 안철상, 앞의 논문(註92), 582쪽.

우리 상법 제790조 규정과 제787조 규정에서 시사점을 얻을 수 있는 점도 검토해보아야 한다. 상법 제790조¹⁰⁰⁾ 및 제787조 규정¹⁰¹⁾에서는 건조 중에 있는 선박에 대하여 저당권 설정을 할 수 있음이 규정되어 있고 선박등기규칙 제23조 규정에서는 건조 중에 있는 선박에 저당권 등기를 하고자 하는 경우에는 조선지를 관할하는 등기소에서 신청할 수 있다. 그리고 선박의 종류, 선질, 용골의 깊이(다만, 해당 선박에 용골을 설치하지 않은 때에는 선박의 길이), 계획의 깊이와 폭, 계획의 총톤수, 건조지, 그리고 조선자의 성명과 주소(조선사가 법인인 경우에는 그 상호나 명칭 및 본점이나 주된 사무소), 부동산등기규칙 제43조 제1항 제2호에서 제6호, 제8호와 제9호 규정에서 정하고 있는 사항, 등록면허세액 등을 등기사항의 내용으로 하여 선박등기와 저당권설정등기를 완료할 수 있도록 하고 있다. 이후 선박건조를 완료하면 저당권설정등기가 완료된 등기소에 선박에 대하여 보존등기를 할 수 있다. 이 때 등기기록 중에 건조 중인 선박등기 시표제부에 이미 기록하였던 선박의 표시와 선박등기규칙 제23조 제4항 규정에 따라 갑구 사항란 내용에 기록하였던 등기사항을 말소시키는 표시를 하고 소유권보존등기로 인해 말소하게 된다는 뜻을 기록하도록 하고 있다. 이는 건조 중에 있는 선박등기부와 건조 완성 이후 선박에 관한 소유권보존등기부를 연결시켜주는 것이다.¹⁰²⁾ 그리하여 건조 중에 있는 선박에 대하여 설정된 저당권으로 건조 중에 있는 선박에 대한 담보권실행경매도 가능하도록 하고 있다.¹⁰³⁾ 그러면 건축 중에 있는 건물 역시도 건조 중인 선박과 유사하게 취급하지 못할 것도 아니므로 건축 중인 건물에 대하여 i) 일본의 표시등기부제도와 유사한 임시표시등기제도를 신설하는 방안을 취하거나¹⁰⁴⁾ ii) 건조 중인 선박에 대하여 저당권등기제도와 같이 표제부와 건축허가서 내용을 기재한 후에 임시표시등기

100) 제790조(건조 중의 선박에의 준용) 이 절의 규정은 건조 중의 선박에 준용한다.

101) 상법 제787조(선박저당권) ① 등기한 선박은 저당권의 목적으로 할 수 있다.

② 선박의 저당권은 그 속구에 미친다.

③ 선박의 저당권에는 「민법」의 저당권에 관한 규정을 준용한다.

102) 선박등기규칙 제24조(건조 중에 저당권등기를 한 선박의 소유권보존등기) ① 건조 중에 저당권의 등기를 한 선박에 대한 소유권보존등기는 저당권의 등기를 한 등기소에 신청하여야 한다.

② 제1항의 등기는 저당권의 등기를 한 등기기록에 하여야 한다.

③ 제1항의 등기를 할 때에는 등기기록 중 표제부에 이미 기록한 선박의 표시와 제23조제4항에 따라 갑구 사항란에 기록한 등기사항을 말소하는 표시를 하고 소유권보존등기로 인하여 말소한다는 뜻을 기록하여야 한다.

103) 이론상으로 건조 중인 선박에 대한 집행방법으로 유체동산집행설, 선박집행설의 견해가 대립되어 있으나 입법적으로 해결을 도모하는 것이 바람직하다는 견해가 있다(오시영, 앞의 논문(註59), 279쪽 각주 26번).

104) 성민섭, 앞의 논문(註10), 202쪽.

부를 작성하도록 하여 유치권에 대한 등기를 행할 수 있도록 한다. 그 상태에서 건조 중에 있는 선박에 대하여 저당권실행이 허용되는 것과 같이 부동산 강제집행을 허용하는 방안을 취하면¹⁰⁵⁾ 미등기 부동산에 대하여 여러 법적 분쟁을 해결할 수 있기 때문에 합리적이다.

3. 유치권 등기방법론(유치권등기명령제도 도입)

유치권 등기제도를 도입한 경우 유치권을 등기방법으로 채무자(소유자)의 협조를 받아 진행하는 구조로 갈 것인가, 임차권등기명령제도와 같이 유치권 주장자가 일방적으로 신청하면서 법원의 결정으로 하는 제도로 진행할 것인가가 문제된다. 이는 채무자(소유자)와 유치권자 간 협의를 할 수 있는 경우와 협의를 할 수 없는 경우¹⁰⁶⁾로 구분하여 검토하는 것이 합리적이다.

3.1 유치권의 성립에 대하여 다툼이 없는 경우

유치권의 성립에 대하여 다툼이 없는 경우에는 채무자(소유자)와 유치권 주장자 간 합의에 의하여 유치권 등기가 행해진다. 이 경우 민법 제621조¹⁰⁷⁾에 따른 주택임대차등기 효력과 관련된 법리를 참고하여 규정할 수 있을 것이다.¹⁰⁸⁾ 유치권 신청서에는 유치권의 내용이 되는 피담보채권 이외에도 유치대상인 목적물을 점유한 날, 그리고 이러한 사실을 증명할 수 있는 서면을 첨부하여야 할 것이다.¹⁰⁹⁾ 유치권자는 유치권 등기 전에 이미 유치권부동산에 대한 점유를 통해 채무자에 대한 대항력을 가지고 있는 경우 해당 유치권 등기가 완료되면 제3자에 대해서도 대항할 수 있다. 또한 이 경우 유치권자는 부동산에 대한 점유를 상실할지라도 등기가 완료되었기 때문에 그 유치권의 우열을 지속적으로 유지할 수 있게 된다.¹¹⁰⁾

105) 오시영, 앞의 논문(註59), 279쪽.

106) 유치권 등기제도를 도입할 경우 이와 같은 실무 사례가 다수 발생할 것으로 예상된다.

107) **민법 제621조(임대차의 등기)** ① 부동산임차인은 당사자 간에 반대약정이 없으면 임대인에 대하여 그 임대차 등기절차에 협력할 것을 청구할 수 있다.

② 부동산임대차를 등기한 때에는 그때부터 제삼자에 대하여 효력이 생긴다.

108) **주택임대차보호법 제3조의4(「민법」에 따른 주택임대차등기의 효력 등)** ① 「민법」 제621조에 따른 주택임대차등기의 효력에 관하여는 제3조의3 제5항 및 제6항을 준용한다는 규정 참조.

109) 주택임대차보호법 제3조의4 제2항 참조.

유치권자가 유치권을 등기하기 전 목적물을 점유하고 있지 않음을 이유로 그 대항력이 인정되지 않는 경우라 할지라도 채무자(소유자)의 점유에 갈음할 수 있는 동의 또는 합의가 있음을 증명한 경우라면 해당 유치권이 등기가 완료된 때부터 채무자 또는 제3자에 대해 유치권의 우열을 인정해주어야 할 것이다.¹¹¹⁾

3.2 유치권의 성립에 대하여 다툼이 있는 경우

채무자(소유자)와 유치권자 간 협의를 할 수 없는 경우와 같이 유치권의 성립에 대해 다툼이 있는 때에는 유치권자가 강제적인 방법을 통하여 유치권을 등기하는 방안도 제시할 필요가 있다.¹¹²⁾

부동산 유치권을 취득하고자 하는 자는 위 유치권 등기제도가 도입된 제도 하에서 민법 제320조 제1항에서의 요건을 충족한 경우 유치권 주장자가 유치권을 등기하려면 목적부동산의 관할법원에 대해 “부동산유치권등기명령에 따른 부동산유치권등기(가제)”를 신청하도록 한다. 이후 관할법원은 심리를 열고 이 신청이 이유 있는 것으로 판단될 경우 등기소에 촉탁하면서 부동산유치권등기를 하도록 하는 방법이다.¹¹³⁾

이는 먼저 유치권등기명령제도의 도입을 통해 위 방안을 구현할 수 있다. 정당한 유치권자의 경우 피담보채권을 변제받지 못하였고 점유 등으로 일정 요건을 충족한 때에는 유치권자가 채무자(소유자 등)와의 협의 또는 합의에 의하지 않고 단독으로 유치권 등기를 할 수 있도록 하여 채무자뿐만 아니라 제3자에 대해서도 대항할 수 있게 되는 것이다.¹¹⁴⁾

그런데 이처럼 유치권을 취득하려는 자에게 일방적으로 등기할 수 있도록 하는 방안은 유치권자에게 유리한 방안이라는 비판이 제기될 수도 있다. 그러나 유치권등기명령제도 도입에 따른 유치권 등기방안은 i) 법원 심리를 통하여 등기한다는 점, ii) 허위 유치권 신청을 하여 등기를 할 경우에는 소송사기죄 등이 성립하여 형사처벌도 따를

110) 이정민/이점인, 앞의 논문(註7), 206쪽; 주택임대차보호법 제3조의3 제5항 규정 참조.

111) 이정민/이점인, 위의 논문(註7), 206쪽; 주택임대차보호법 제3조의3 제5항 규정 본문 참조.

112) 물론 이 방안제시는 유치권이 허위·가장유치권이 아닌 정당한 유치권인 경우에 국한된다.

113) 현재 주택임대차보호법, 상가건물임대차보호법에서도 채택하고 있는 제도이다. 임대차보호법에서의 임차권등기명령에 따른 임차권등기와 그 목적은 다를 수 있으나 부동산유치권을 등기할 수 있는 방법으로 원용할 수 있는 것이다(노종천, 앞의 논문(註12), 132쪽).

114) 이정민/이점인, 앞의 논문(註7), 207쪽.

수 있는 점, iii)실체관계에 합치하는 유치권 등기를 기대할 수 있는 점 등의 장점이 있으므로 보다 합리적인 방안으로 판단된다.¹¹⁵⁾

다음으로는 등기청구권에 따른 등기방안도 살펴볼 수 있다. 이 방안에 의한 등기는 민법 제245조 제1항에서의 부동산점유취득시효에 의한 물권을 취득할 경우에서의 등기 절차 및 법리를 유추하는 것이다.¹¹⁶⁾ 부동산유치권을 등기하고자 하는 자는 유치권 등기 제도가 도입된 제도 하에서 민법 제320조 제1항에서의 요건을 충족한 경우 채무자(소유자 등)에 대하여 유치권등기청구권을 행사하면서 등기하도록 하는 방안인 것이다.¹¹⁷⁾

그러나 등기청구권에 의한 등기방법은 i)상대방의 소재 불명의 경우 등기의 어려움, ii)상대방이 유치권 등기에 불응할 경우 소송경제 문제 등의 한계가 있다. 따라서 관할법원의 심리를 통한 유치권등기명령에 따른 부동산유치권등기명령제도 도입은 이러한 한계를 극복할 수 있다는 점에서 더 합리적인 방안으로 판단된다.¹¹⁸⁾

한편, 위 제도들의 도입은 시간 및 비용 등이 소요될 것이기 때문에 위 제도들이 도입되지 않은 현행법상에서도 그 신속한 해결을 위한 단기적 방안의 검토도 요구된다. 이 경우 유치권 성립에 다툼이 있는 때에는 부동산등기법 제37조(가등기) 및 제38조(가등기가처분) 규정에 의하여 유치권의 피담보채권을 피보전권리로 하여 먼저 법원으로부터 가등기·가처분결정을 받는다. 이후 이를 등기할 경우 유치권 주장자로서는 강제적으로 등기를 할 수 있을 것이다.¹¹⁹⁾ 그리고 채무자가 전세권자 등 부동산의 소유자가 아닌 경우에는 유치권자가 전세권자 등의 비용상환청구권을 대위 행사하면서 가등기·가처분결정을 받아 가등기하는 방안도 있다. 이후 다시 처분금지가처분을 하는 방안을 취하는 것이다.¹²⁰⁾

115) 노종천, 앞의 논문(註12), 132쪽.

116) 민법 제245조 제1항 규정에서의 부동산점유취득시효에 의한 물권을 취득할 경우 등기절차를 유추하는 법리에 관한 자세한 논의는 노종천, 위의 논문(註12), 133쪽 참조.

117) 노종천, 위의 논문(註12), 133쪽.

118) 이 방안은 민법 제320조 제3항을 신설하면서 등기명령에 따른 유치권등기를 신청할 수 있도록 개정하는 것이 합리적이다(노종천, 위의 논문(註12), 133쪽).

119) 오시영, 앞의 논문(註25), 221-222쪽.

120) 오시영, 위의 논문(註25), 221-222쪽; 대법원 1988. 9. 27. 선고 84다카2267 판결 참조.

V. 결론

유치권 관련 문제를 해결하기 위해서는 부동산 유치권 제도를 급격히 폐지하는 것보다 존치하되 발생할 수 있는 문제를 해결하면서 그 제도의 효과를 극대화하는 방안이 더 타당한 입법방향으로 판단된다.¹²¹⁾ 유치권은 폐지할 경우 기대하는 긍정적 효과는 존치하되 약간의 입법안만으로도 동일하게 얻을 수 있기 때문이다.

그런데 부동산유치권은 공시가 되지 않아 관련 분쟁은 지속적으로 발생하고 있으므로 신속한 해결이 요청되고 있으며¹²²⁾ 유치권 존·폐 논의로 대립되었다. 그런데 이제는 위 존폐론의 굴레에서 벗어나 하루라도 빨리 현행 유치권 제도의 합리적 개선 및 예상 가능한 문제 발생의 상쇄, 그리고 입법실무의 측면까지 담보할 수 있는 개선안이 요구되는 시점이 되었다. 그 시작은 부동산 물권 공시제도의 개선이며 그 핵심은 유치권 등기제도 도입이다.

유치권 등기제도 도입방안은 유치권의 성립요건을 점유로 하고, 존속(우월 또는 대항)요건을 등기로 하는 방안이다. 이처럼 도입할 경우 유치권과 다른 물권 간 등기부상의 순위번호나 접수일자를 기준으로 그 우선순위를 정할 수 있다. 이는 유치권이 공시되지 않아 모든 분쟁의 시작점을 해소할 수도 있다. 유치권자도 불필요한 점유를 할 필요가 없고 소유자 역시 자신의 소유권 지위에 합당하게 부동산을 사용·수익할 수 있다. 또한 전제조건까지 함께 도입될 경우 여러 당사자의 지위를 합리적으로 조정할 수 있을 것이다.

한편, 유치권 등기제도 도입 시 현행 대법원 판례법리 및 개정안과의 구별실익이 미흡하다는 비판 등이 있을 수 있다. 그러나 유치권 등기제도 도입안은 현행 대법원 판례법리 및 개정안과의 명확한 구별실익이 존재하고 기존의 대법원 판례법리 그대로 구현해낼 수 있다는 점에서 오히려 합리적이다.

그리고 본 제도를 도입할 경우 그 유치권 등기신청 관련 절차, 피담보채권액 등기, 등기 여부 상황에 따른 실무상 논제 등도 검토하였다. 유치권 등기제도를 도입할 경우의 최우선 과제인 미등기부동산의 등기방안에 관하여는 일본의 임시가등기부 제도를 도입하면 그 해결의 모색을 꾀할 수 있다. 이와 관련하여 일본에서의 강화된 등기관 제도의 도입도 검토하였다. 무엇보다 유치권을 등기할 수 있는 방안으로는 등기청구권에 의한

121) 성민섭, 앞의 논문(註10), 201쪽; 오시영, 위의 논문(註10), 247쪽; 전장현, 앞의 논문(註14), 178쪽.

122) 노종천, 앞의 논문(註12), 110쪽.

등기방안보다 부동산유치권등기명령제도 도입이 더 타당하다. 한편, 이 제도들의 도입은 시간 및 비용 등이 소요될 것이므로 도입되지 않은 현행법상 논제의 해결을 위한 방안으로, 유치권자가 전세권자 등의 비용상환청구권을 대위 행사하여 가등기·가처분결정을 통해 유치권을 가등기하는 방안도 제시하였다.

유치권 등기제도 도입만으로 유치권 관련 모든 분쟁을 해결할 수는 없다. 그 한계점도 분명히 있을 수 있으나 지속적인 연구 및 입법을 통해 그 제도의 선착을 목표로 나아가야 할 것이다. 무엇보다 본 제도의 도입은 유치권 분쟁에서 가장 핵심논란의 영역인 유치권의 공시 측면을 해결해줄 수 있다. 이는 실체법뿐만 아니라 부동산 경매절차에서도 유치권과 다른 이해당사자 간 법적안정성을 추구할 수도 있으므로 합리적이다.

참고문헌

1. 단행본

- 김용담 편집대표(김갑유 집필 부분), 주석 민법 물권(3), 한국사법행정학회, 2011.
- 김용택 편집대표(김갑유 집필부분), 주석민법 물권(3)(제4판), 한국사법행정학회, 2011.
- 김형배, 민법강의, 신조사, 2018.
- 곽윤직/김재형, 물권법, 박영사, 2014.
- 곽윤직 편집대표(호문혁 집필 부분), 민법주해[VI] 물권(3), 박영사, 1992.
- 법무부 민법개정자료발간팀, 민법개정총서 03 -2004년 법무부 민법개정안 총칙·물권 편, 민속원, 2013.
- 법원행정처, 민사소송법(강제집행편) 개정착안점, 법원도서관, 1996.
- 송덕수, 신민법강의, 박영사, 2015.
- 이시윤, 신민사집행법, 박영사, 2014.
- 이영준, 물권법, 박영사, 2009.
- 지원림, 민법강의, 홍문사, 2015.

Claus Ahrens, Zivilrechtliche Zurückbehaltungsrechte, 2002.

龜川靑長, 表示の登記, 現代民事裁判の課題②, 不動産登記, 新日本法規出版株式會社, 1991.

2. 학술지

- 강구욱, “부동산압류의 처분금지효와 압류의 효력”, 법학논고 제62권, 경북대학교 법학연구원, 2018, 131-159쪽.
- 강민성, “민사집행과 유치권”, 사법논집 제36집, 법원도서관, 2003, 51-94쪽.
- 강정규/이용득, “부동산경매에서 유치권 개선방안에 관한 연구”, 부동산학보 제62권, 한국부동산학회, 2015, 62-76쪽.
- 김기찬/이춘섭, “부동산경매에서 유치권의 한계에 관한 연구”, 부동산학연구 제13집 제2호, 한국부동산분석학회, 2007, 79-103쪽.
- 김만웅, “유치권의 공시기능 강화방안에 관한 연구”, 토지법학 제26-1호, 한국토지법학회, 2010, 111-144쪽.

- 김명엽, “민사집행법상 유치권의 공시에 관한 연구”, 법과 정책 제17권 제1호, 제주대학교 법과정책연구소, 2011, 97-118쪽.
- 김미혜, “부동산유치권 관련 개정안에 대한 몇 가지 제언”, 아주법학 제8권 제1호, 아주대학교 법학연구소, 2014, 157-181쪽.
- 김상찬/강창보, “부동산 유치권제도의 개선방안-2012년 민법개정안의 검토를 중심으로-”, 법과정책 제19집 제2호, 제주대학교 법과정책연구소, 2013, 71-91쪽.
- 김송, “유치권관련 개정안에 대한 재고”, 법학연구 제24권 제1호, 경상대학교 법학연구소, 2016, 181-205쪽.
- 김연우, “상사유치권에 부동산이 포함되는지 여부 및 선행 저당권자와의 관계 대상판결 : 대법원 2013. 2. 28. 선고 2010다57350 판결”, 재판과 판례 제22집, 대구판례연구회, 2013.
- 김영두, “부동산유치권의 문제점에 관한 연구”, 지안이선영박사학갑기념논문집(토지법의 이론과 실무), 법원사, 2006, 115-137쪽.
- 김재형, “부동산유치권의 개선방안-2011년 민법개정시안을 중심으로”, 민사법학 제55호, 한국민사법학회, 2011, 339-384쪽.
- 김홍엽, “민사유치권 관련 민사집행법 개정안에 대한 비판적 고찰”, 성균관법학 제25권 제4호, 성균관대학교 법학연구소, 2013, 147-168쪽.
- 권영준, “유치권에 관한 민법 개정안 소개와 분석”, 서울대학교 법학 제57권 제2호, 서울대학교 법학연구소, 2016, 139-184쪽.
- 노종천, “부동산유치권 등기제도 도입 연구”, 토지법학 제31권 제1호, 한국토지법학회, 2015, 107-140쪽.
- 박진근, “건축계약상 수급인의 유치권 제한”, 민사법학 제39권 제1호, 한국민사법학회, 2007, 317-343쪽.
- 서인겸, “부동산경매절차상 유치권의 효력에 관한 몇 가지 쟁점”, 원광법학 제32권 제2호, 원광대학교 법학연구소, 2016, 267-298쪽.
- 서종희, “가압류등기경료 후 성립한 유치권의 대항력인정 여부”, 외법논집 제36집 제4호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2012, 325-344쪽.
- _____, “부동산 유치권의 대항력 제한에서 불법점유를 원인으로 하는 유치권 성립제한으로의 재전환”, 성균관법학 제24집 제4호, 성균관대학교 법학연구소, 2012, 153-188쪽.

- _____, “유치권자와 경매절차에서의 유치목적물 매수인의 법적 관계”, 일감부동산법학 제18호, 건국대학교 법학연구소, 2019, 3-30쪽.
- 성민섭, “부동산유치권제도의 개선을 위한 민법 등 개정법률안에 대하여”, 외법논집 제38권 제1호, 한국외국어대학교법학연구소, 2014, 189-208쪽.
- 소성규/이용호, “유치권에 관한 민법 및 관련법의 개정방안”, 한양법학 제29권 제2집, 한양대학교 법학연구소, 2018, 183-222쪽.
- 신국미, “유치권의 성립요건으로서의 물건과 채권간의 견련관계”, 재산법연구 제21권 제1호, 한국재산법학회, 2004, 1-46쪽.
- 안철상, “건축 중인 건물에 대한 금전채권의 집행”, 부산판례연구 제7집, 부산판례연구회, 1995, 563-587쪽.
- 양재모, “유치권적정화에 관한 법정책적 접근”, 법과 정책 제14집 제2호, (사)한국법정책학회, 2014, 457-485쪽.
- 양창수, “유치권의 성립요건으로서의 채권과 물건 간의 견련관계”, 민법연구 제1권, 박영사, 1991, 227-254쪽.
- 엄성현/박상호, “현행 부동산유치권의 문제점과 민법 일부개정법률안에 관한 검토”, 공정정책연구 제32집 제1호, 동의대학교 지방자치연구소, 2015, 149-179쪽.
- 오시영, “미등기건물에 대한 강제집행상의 문제점 및 입법론적 고찰”, 민사소송 제11권 제2호, 한국민사소송법학회, 2007, 225-264쪽.
- _____, “법무부 민법개정시안 중 유치권에 대한 대안 제시 (II)”, 법학논총 제32집 제3호, 전남대학교 법학연구소, 2013, 237-270쪽.
- _____, “법무부 민법개정시안 중 유치권에 대한 대안 제시 (I)”, 법학논총 제32집 제2호, 전남대학교 법학연구소, 2012, 265-294.
- _____, “부동산유치권 강제집행에 대한 문제점과 입법론적 고찰”, 토지법학 제23권 제2호, 한국토지법학회, 2007, 213-254쪽.
- _____, “유치권 관련 민법개정안에 대한 검토”, 강원법학 제38권 제1호, 강원대학교 비교법학연구소, 2013, 97-142쪽.
- 윤진수, “유치권 및 저당권설청구권에 관한 민법개정안”, 민사법학 제63-1호, 한국민사법학회, 2013, 193-234쪽.
- 윤철홍, “유치권의 개정방향”, 법학논총 제31권, 숭실대학교 법학연구소, 2014, 151-170쪽.
- 이무선, “공시기능강화를 위한 부동산유치권의 문제점과 그 입법대안”, 홍익법학 제19권

- 제1호, 홍익대학교 법학연구소, 2018, 167-195쪽.
- 이범수, “부동산유치권의 문제점과 개정안에 대한 검토”, 경성법학 제23권 제1호, 경성대학교 법학연구소, 2014, 71-96쪽.
- 이상태, “유치권에 관한 연구-대항력제한을 중심으로-(대법원 2009. 1. 15. 선고 2008다 70763 판결)”, 토지법학 제26-1호, 한국토지법학회, 2010, 77-109쪽.
- 이정민/이점인, “허위·가장 유치권 문제와 유치권 등기의 필요성에 대한 검토”, 민사법 이론과실무 제18권 제1호, 민사법의 이론과 실무학회, 2014, 185-214쪽.
- 이찬양, “건물에 관한 상사유치권의 우열상 제문제”, 법학연구 제61권, 전북대학교 법학연구소, 2019, 337-378쪽.
- _____, “부동산유치권 개정안 중 저당권설정청구권 제도 도입에 관한 고찰-부동산 경매 절차에서 선행저당권에 관한 유치권의 우열 논제를 중심으로-”, 법학논총 제26권 제2호, 조선대학교 법학연구소, 2019, 303-338쪽.
- _____, “전자소송 하에서의 전자송달”, 원광법학 제31권 제4호, 원광대학교 법학연구소, 2015, 61-103쪽.
- 이현석, “유치권과 점유 - 민사유치권과 상사유치권을 중심으로”, 법과 정책연구 제17권 제4호, 한국법정책학회, 2017, 157-180쪽.
- 이호행, “유치권이 설정된 부동산의 경매-유치적 효력을 중심으로-”, 홍익법학 제19권 제1호, 홍익대학교 법학연구소, 2018, 225-257쪽.
- 전장현, “부동산경매절차에서 유치권에 관한 개선방안”, 민사집행법연구 제9호, 한국사법행정학회, 2013, 167-195쪽.
- 조윤아, “유치권 제도의 개선을 위한 입법방향”, 일감법학 제35호, 건국대학교 법학연구소, 2016, 307-340쪽.
- 차문호, “유치권의 성립과 경매”, 사법논집 제42집, 법원도서관, 2006, 343-422쪽.
- 한상곤, “민사집행절차에서 본 유치권의 개정안에 대한 고찰”, 경희법학 제50권 제1호, 경희법학연구소, 2015, 151-180쪽.
- 홍봉주, “부동산유치권에 관한 개정안 검토”, 일감법학 제31호, 건국대학교 법학연구소, 2015, 3-33쪽.

池田清治, “必要費と有益費”, 法学セミナー No. 705, 日本評論社, 2013.

生熊長幸, “建築請負代金債權による敷地への留置權と抵當權(下)” 『金融法務事情』 第

1447号, 1996, 45-77頁.

3. 기타자료

남효순, “등기된 부동산유치권 폐지 - 찬성”, 법률신문, 2013년 3월 25일, <<https://m.lawtimes.co.kr/Content/Opinion?serial=73558>>, 검색일: 2020.3.31.

서기석, “민사집행의 제문제－실효성 있는 민사집행제도마련을 위한 토론회 결과보고서”, 법원행정처, 1996.

이광수, “등기된 부동산유치권 폐지-반대”, 법률신문, 2013년 3월 25일, <<https://m.lawtimes.co.kr/Content/Opinion?serial=73558>>, 검색일: 2020.3.31.

이진기, “부동산유치권의 재고”, 법률신문, 2013년 4월 29일, <<https://m.lawtimes.co.kr/Content/Info?serial=138794>>, 검색일: 2020.3.23.

이찬양, “부동산 경매 압류·현금화·배당단계에서 유치권의 한계에 관한 검토”, 한국민사소송법학회 제1회 정기학술대회 발표문, 한국민사소송법학회, 2020.

임정윤, “부동산 경매 압류·현금화·배당단계에서 유치권의 한계에 관한 검토에 대한 토론문”, 한국민사소송법학회 제1회 정기학술대회 토론문, 한국민사소송법학회, 2020.

한국경제, “경매 허위유치권 폐해 심각”, 한국경제신문, 2005년 8월 8일, <<http://economy.hankooki.com/ArticleView/ArticleView.php?url=news/200508/e2005080816470770300.htm&ver=v002>>, 검색일: 2020.3.20.

_____, “경매 저가매각 유도…’허위 유치권’ 소송 5년간 2배 급증”, 2018년 10월 18일, <<http://news.hankyung.com/article/2018100841421>>, 검색일: 2020.4.11.

[Abstract]

A Civil and Legal Review on the Introduction of the Lien Registration System from the Perspective of the Real Estate Real Estate Disclosure System

Lee, Chan-Yang*

In order to solve the lien issue, it is more appropriate to maximize the effectiveness of the system while resolving the problems that may occur, rather than abruptly abolishing the lien.

However, disputes related to real estate liens continue to occur, and the key cause is the absence of public notice function in the lien act. Due to this issue, it was controversial as a discussion of the existence and abolition of the lien.

Now is the time to devise from the debate on the abolition and existence of the above-mentioned position, and to improve the current lien system, to improve the expected problems, and to improve the legislative practice.

The starting point is to improve Real Estate Records System, and the key is to introduce the Registration System of the Real Estate Lien.

In the introduction plan, the establishment requirements are occupied, and the counter requirements are registered. In this case, the priority can be determined based on the rank number or date of registration on the register between the lien and other property. This may resolve the starting point of any dispute in which liens are not disclosed. The lien holder does not need to occupy unnecessary occupancy, and the owner can also use the real estate and profit from his ownership status.

In addition, when this system was introduced, the procedures related to the application for registration of liens, registration of the amount of debts, and practical issues according to the status of registration were also reviewed.

* Research Professor, School of Law, Korea University/Lecturer, Korea Military Academy, Ph.D in Law

The first priority in introducing the lien registration system is to register the unregistered real estate. This can be explored by introducing the temporary provisional registration system in Japan.

In order to register the lien, it is more appropriate to introduce the real estate lien registration order system than the registration plan by claim.

Meanwhile, the introduction of these systems will take time and money. Therefore, there is a need for a solution to resolve the issues under the current law without this system. In other words, a plan was proposed for the lien holder to register the lien through the provisional registration / Injunction decision by exercising the right to claim the repayment of the lease right.

The introduction of this system alone cannot resolve all lien disputes. The limitations may also be apparent, but through continuous research and legislation, the first goal of this system should be pursued. Above all, the introduction of this system can solve the issue of public notification of liens, the most controversial area in lien disputes. This is reasonable because it is possible to seek legal stability between liens and other interested parties in the real estate auction process as well as substantive law.

[Key Words] The Lien Right, Public Notification System, The Registration System of the Real Estate Lien, The Restriction of Effect in Possession, The Temporary Provisional Registration System in Japan, The Real Estate Lien Registration Order System