한국컴퓨터정보학회 동계학술대회 논문집 제25권 제1호 (2017. 1)

민법상 공탁제도의 문제점과 개선방안에 관한 연구

박종렬O
O광주여자대학교 경찰법학과
e-mail: park3822@kwu.ac.krO

A Study on Problems and Improvement of Deposit System in Civil Law

Jong-Ryeol ParkO
ODepartment of Police & Law, Kwangju Women`s University

● 요 약 ●

공탁이란 채권자의 수령거절이나 수령불능 또는 채권자를 알 수 없는 등으로 변제를 할 수 없는 때에 변제자가 채권자를 위하여 변제의 목적물을 지방법원 공탁소에 임치함으로써 채무를 면하는 제도를 말한다. 또한 권리의 실현과정에서 다양한 기능을 하고 있는 법적제도이지만, 국민의 권리실현을 위한 채무자 보호입장에서 실질적으로 사적기관에 이임되는 경우가 많다. 특히 오랜 역사 속에서 발전되어 온 공탁제도는 처음에는 선의의 채무자를 보호하기 위한 제도로 출발하였으나, 현재는 권리구제적인 측면에서 제재나 보안수단으로 발전되어 온 것이 사실이다.
그러나 이 공탁제도가 시대상황을 잘 반영하여 운영하고 있지만, 공탁물의 범위에 있어서 외국화폐나 사법상의 재산권을 표창하는 증거증권은 그 범주에 들지 않는 문제점 등이 제기되고 있다. 따라서 본 연구에서는 외국의 입법례를 통하여 우리의 현행 민법 하에서 국민의 법 감정과 정서에 맞는 가장 바람직한 공탁제도의 방향을 제시하고자 한다.

키워드: 공탁제도(Fault Liability in the Contract),공탁물(Liability for Damages), 공탁소(Liability for Security), 공탁공무원(Subordinate Duty), 임치(Illegal Act)

I. Introduction

현재 우리나라의 공탁제도는 일제강점기인 1912년 4월 1일부터 조선민사령에 의해 일본의 공탁법을 그대로 적용하도록 함으로써 공탁제도가 처음 도입되었다. 그 이후 1921년 8월 7일 일본은 우리나라 현실에 맞게 지정공탁소를 설치하도록 하였고, 그해 11월에는 「공탁물 지급규정」을 제정하여 지정공탁소를 서울과 지방법원내에 공탁국을 개설하였다.

그러나 이 공탁제도는 1958년 7월 29일 법률 제492호로 공탁법이 제정되어 그해 10월 28일부터 시행하여 총 9차례 개정을 거쳐 2017년 현재에 이르고 있다.

한편 로마법에 기원을 두고 있는 공탁제도란 변제자가 변제의 목적물을 채권자를 위하여 공탁소에 임치하여 채권자의 협력이 없는 경우에도 채무를 면하는 제도이다. 변제자, 즉 채무자를 보호하기 위하여 마련된 제도이지만, 다른 면에서는 채권자를 위한 제도이기도 하다. 그 성질을 '제3자를 위한 임치계약'으로 봄이 일반적이나, 판례는 공법관계(행정처분)로 본다(민법 제487조 이하).

이 제도는 국민들이 많이 이용하고 있으나, 한편으로는 법률지식 및 절차를 몰라서 공탁을 할 수 없거나 공탁금을 출급하지 못하는 경우가 많이 발생하고 있다.

이와 같이 복잡하고도 시대상황을 잘 반영하지 못한 공탁제도를 다른 나라들의 입법례와 비교하여 우리나라 실정 맞는 공탁제도의 발전 방향을 제시하고자 한다.

II. The legal nature of the deposit

1. Judicial Relationship Theory

민법상 공탁제도는 당사자(채무자)의 신청으로 지방법원내 공탁소가 공탁목적물을 수령하여 그것을 보관 또는 보존 관리하는 주된 목적으로 하는 전형계약인 임치이고, 변제공탁에 있어서는 제3자를 위한 민법상 임치계약도 포함하는 견해가 있다[1]. 공탁목적물 지급청구가 법원 공탁공무원으로부터 거부된 경우에는 국가를 상대로 민사소송법상 소를 제기할 수 있고, 공탁목적물 지급청구권의 소멸시효는 민법 제162조 제1항에 의거 결정된다.

2. Public Law Theory

공법관계설은 공탁을 공법상의 법률관계로 보는 학설로서 국가기관인 공탁공무원의 공탁관계 업무행위는 일종의 행정처분 행위로 볼 수 있다. 그러므로 민법상 대원칙인 사적자치의 원칙이 적용되지 않고, 공탁공무원의 처분에 대해서는 절차법인 민사소송을 제기할 수 없으며, 공탁법상의 항고, 그리고 법률이 규정하는 방향으로 해야 한다[2]. 또 공탁금지급청구권의 소멸시효기간에 대해서는 정부보관금에 관한 법률 제1조에 따라 5년이고, 공탁공무원이 공탁금지급청구권자가 아닌 자에게 공탁금을 지급하게 된 경우 공탁법에 따른 인가처분의 경우는 채권의 준점유자에 대한 변제가 되었는가에 관계없이 공탁절차는 종료된다.

그리고 공탁금지급청구권자는 더 이상 공탁금지급청구를 할 수 없으며, 그 허가처분상의 고의나 과실에 대해서는 국가를 상대로 국가배상법상의 손해배상을 청구할 수 있다.

3. Eclecticism Theory

공탁에 있어서는 사법적인 면과 공법적인 면이 있으며, 사법적인 면을 규율하는 법이 민법이고, 공법적인 면을 규율하는 것이 공탁법이라는 학자들이 있다.사법관계설은 공탁에 있어서 정부기관이 관여하는 사실을 부정하는 견해이고, 오로지 공탁의 사법적 부분만을 보는 것이다. 공법관계설은 상대적으로 공법적인 부분만을 바라보는 견해로서 모두 옳다고 볼 수 없고, 민법이 규율하는 사법적인 부분에서의 공탁의 성질을 밝힌다면 사법관계설이며, 제3자를 위한 민법상 임치로 보아야 한다는 것이다[3].

한편 공탁의 전반적인 절차를 규정하고 있는 공탁법의 입장에서 볼 때 공탁은 또 다른 행정기관의 처분으로서 공법관계라고 해석할 수 있으나, 공탁의 실체를 규율하는 민법적인 입장에서 볼 때는 공탁은 제3자를 위한 민법상 임치라고 보아야 하며, 공탁법규정과 민법규정의 양자를 전체적으로 분석하는 일반론으로서의 공탁론은 사법관계와 공법관계의 양면적인 성질을 지닌다고 볼 수 있다. 따라서 민법상 공탁을 종합하면 사법관계로 파악하는 것이 옳다는 주장도 있다[4}.

4. Judicial Precedent

우리나라 판례는 공탁공무원의 처분에 대해서는 불복이 있는 경우 공탁법에 의하여 법원에 항고를 할 수 있고, 공탁공무원에 대하여 법이 정한 절차에 의하여 공탁금의 지급청구를 하지 아니하고, 직접 미사소송으로서 국가를 상대로 공탁금 지급청구를 하는 것은 부당하다고 함으로써 공법관계설을 취하고 있다[4].

공탁은 법령에 따라 행하는 공탁의 절차와 공탁물을 효율적으로 관리하고 운용하기 위한 제도이므로 공탁관계는 공법상의 임차관계에 있다고 할 수 있다. 또한 행정권의 주체에게 우월적 지위가 인정되는 공법상의 법률관계라고 해석한다. 실무상으로도 공탁공무원 공탁금 지급거부에 대하여 국가를 상대로 미사소송을 제기하는 부분은 거의 없고 항고절차를 밟는 것이 일반적이다.

5. Personal Opinion

공탁법은 그 강한 성격으로 말미암아 우리나라 법체계상 공법에 속한다고 보는 것이 맞을 것이다. 또한 공탁법이 공탁공무원의 처분에 대하여 이의신청이라는 간편한 구제수단을 마련하고 공탁에 대한 분쟁에 법관이 관여할 수 있는 길을 마련하고 있는 것은 바로 민사소송으로 이행하는 것을 인정하지 않으려는 취지이다. 지방법원 공탁소가 공탁물을 보관하는 것은 공탁사무를 처리하기 위하여 공탁법에 의하여 인정되는 것이고 사법상의 임치계약에 의한 것은 아니라고 볼 수 있다. 공탁소는 모든 이해관계인으로부터 초연한 위치에서 법질서의 유지와 안정을 위하여 후견적 임무를 수행한다고 볼 수 있는 것이므로 공법관계설이 설득력이 있는 견해이다.

III. Foreign Legislation Case of Deposit System

1. Germany

독일 민법은 공탁에 대하여 각 연방마다 독자적으로 규정한 법률에 따라 규율되고 있다. 각 연방에서는 그 규정이 다양하기 때문에 법원을 공탁소로, 행정기관을 공탁소로, 금고를 공탁소로 하는 경우와 공탁의 물품에 따라 공탁소를 달리하는 등이 있으며, 민법의 규정에 의하여 공탁은 반드시 공공장소에 하도록 하고 개인에게 하는 것은 허용하지 않는다[5].

독일의 공탁제도는 우리나라와 일본의 공탁제도에 많은 영향을 미친 제도인데 1871년 이전까지는 각 연방이 독자적으로 행하여지다가 1896년 제정된 민법과 1877년 제정된 민사소송법 및 다른 특별법에 의하여 공탁제도가 발생하게 되었다.

독일의 공탁절차법에 의하면 공탁법과 민법의 공탁신청에 의하여 접수가 되면 지급은 지급신청과 공탁소의 지급결정에 의한다. 그리고 공탁실체법에서는 민법의 변제공탁과 소송법상의 담보공탁 등 각종법령에 규정되어 있으며, 공탁원인에는 이행으로서의 공탁, 의무적 공탁, 담보물 위한 공탁 등으로 구별될 수가 있다[6].

2. United Kingdom

영국은 일반적으로 우리나라 공탁제도와 같은 법률용어는 없고, 우리나라의 공탁법에 해당된다고 볼 수 있는 Judicial Trusttees Act가 있으며, 동법의 규정에 의하여 법원의 권한으로 방해 사건에 관한

공탁물의 보관자를 지정할 수 있는 등 공탁사무는 법원의 관할에 속하게 된다[7].

3. Japan

일본은 1899년 4월 1일에 공탁법을 제정에 의하여 공탁물이 금전 또는 유가증권인 경우에는 국고금의 출납을 관장하는 대장성 소관의 금고를 공탁소로하고 공탁물이 그 밖의 물품인 경우에는 법무장관이 지정하는 창고업자 및 은행을 공탁소로 하고 있다. 그 이후 수차례에 걸친 행정기관의 개혁으로 법무성 산하의 법무국 지방법무국 및 그 지국출장소가 공탁소로서 금전과 유가증권의 공탁사무를 관장하였다[8]. 또한 일본의 공탁제도는 많은 학자들과 연구가 및 실무가들의 노력에 의하여 괄목할 만한 발전을 거듭하고 있다. 즉 국민의 편의를 도모한다는 측면에서 공탁업무를 행정기관의 고유사무로 하여 국민의 접근을 편하게 하고 있는 것이 특징이다.

4. France

프랑스의 공탁제도는 다른 사법상의 제도와 함께 그리스법과 로마법에서 그 연원을 찾을 수 있다. 계쟁물을 보관하기 위한 공적장소와 계쟁물을 보관하는 담당관의 두 요소로 하여 발달하여 왔다.

프랑스 공탁제도는 많은 시행착오를 거치면서 안정적인 공탁기관으로 발전되었다[9]. 프랑스 공탁제도의 특징은 공탁기관의 독립성이 보장되어 있다는 것을 들 수 있다. 또한 다른 나라에 비해 변제공탁이 중심에 있으며, 공탁절차가 복잡하고 실제로 현실의 제공을 하여야 하는 것이 채무자에게 과중한 부담이 된다는 특징이 있다. 특히 변제공탁은 현실의 제공과 밀접한 관련이 있으며, 우리나라와 달리 매우 복잡한 내용으로 되어 있다.

5. Italy

이탈리아에서는 독립된 공탁법이라는 특별법이 없고 민법, 민사소송법 및 상법 등에서 공탁기관의 규정을 가지고 있을 뿐이다. 금전과 유가증권은 공증인 , 집달리 또는 법원직원에게 공탁할 수 있으며, 일반적으로 집달리에게 공탁하도록 하고, 상사에 관해서는 신용은행 기타의 은행에 공탁할 수 잇게 하였으며, 금전이나 유가증권 이외의 물품은 법률로 지정하는 장소에 공탁할 수 있도록 하였다[10].

IV. Problems and Improvements of the Deposit System

1. Problems of deposit system

1.1 민사집행법 제248조 제4항의 문제

민사집행법 제24조 "제4항에 제3채무자가 상당한 기간 내에 공탁사유신고가 없는 때에는 압류채권자, 가압류채권자, 배당에 참가한 채권자, 채무자 그 밖의 이해관계인이 그 사유를 법원에 신고할 수 있다"라고 규정하고 있다. 이는 제3채무자뿐만 아니라 일정한 경우에 이해관계인도 사유신고를 할 수 있도록 함으로써 제3채무자의 완전한 절차상 협력의무로 하지 않았다. 따라서 현행 민사집행법 규정으로는 제3채무자에게 사유신고가 강제된다고 보기 어렵고, 다른 압류채권자 등이 이와 같은 의무를 부담하는 것도 아니다.

1.2 공탁물의 범위의 문제

공탁물은 현행법상 공탁의 종류에 따라 차이는 있으나 금전 유가증권 기타 물품으로 되어 있다. 금전에는 강제통용력을 가진 법정화폐뿐만 아니라 일반거래상 유통되는 자유화폐도 포함되는데 외국화폐는 이 법주에 들지 않으므로 공탁법상은 기타 물건으로 분류되나 미국의 달러 등 국제통용력이 인정되는 것은 금전으로 취급된다. 그리고 유가증권의 경우도 사법상의 재산권을 표창하는 걸로 한정되므로 증거증권 등은 그 범주에 들지 않는 문제점이 있다.

1.3 공탁물 청구권의 문제

공탁물 청구권은 피공탁자이지만 그 외의 피공탁자의 승계인도 그 권리를 갖는다. 변제공탁의 경우 피 공탁자가 특정되어 있으므로 문제는 없으나 집행공탁의 경우 조건부 채권의 배당에 있어서 출급청구서의 작성 수령자증명서 지급위탁 등 필요한 서류절차를 거쳐야 하는 번거로움이 있다.

1.4 공탁물에 대한 쟁송제도의 문제

공탁당사자간에 공탁물의 신청, 수리, 처분, 회수, 청구권 등과 관련하여 일어나는 분쟁에 대한 처리절차는 민사소송이나 행정소송 또는 행정절차로써 항고제도 등이 문제가 되고 있다. 공탁의 법률적 성질을 사법관계로 보느냐, 공법관계로 보느냐에 따라서 분쟁의 취급 소송도 달라지게 된다.

2. Improvement of deposit system

1.1 민사집행법 제248조 제4항의 개선방안

일본 민사집행법 제156조 제3항은 "제3채무자가 공탁을 한 경우에는 그 사유를 집행법원에 신고하여야 한다"라고만 되어 있고, 우리나라 민사집행법 제248조 제4항 단서조항과 같은 규정은 없다. 일반적인 실무에서는 공탁신청과 공탁관의 수리 및 공탁서 교부가 이루어지면 곧바로 사유신고서를 집행법원에 제출하고 있으므로 제3채무자가 공탁한 후 나중에 사유신고서를 제출할 가능성은 희박하다는 점이다. 따라서 사유신고의무자를 명백히 할 필요가 있다는 점을 고려할 때 입법적으로는 민사집행법 제248조 제4항 단서를 삭제하는 것이 바람직 할 것 같다.

1.2 공탁물의 범위의 개선방안

현행법은 공탁물로서 권리자체는 인정하지 않고 권리가 증서에 표창되는 경우 즉, 유가증권의 공탁만 인정하고 있으나 공탁제도의 활용가치를 높이고 공사법상 권리뿐만 아니라 금전화 될 수 있는

모든 권리에 대하여 공탁이 가능하도록 확대하여 공탁제도의 활용가치를 극대화시킬 필요성 및 시대상황으로 보아 법률적 분쟁의 다양화, 복잡화 및 그 수의 증가에 따르는 공탁제도의 확대 필요성에서 볼 때 권리자체의 공탁도 널리 인정될 필요가 있다.

1.3 공탁물 청구권의 개선방안

공탁물 청구권은 정당한 권리자에게 공탁물이 돌아가기 위한 법적 절차이나 수령자에게는 시간적 경제적 번거로운 절차로 공탁제도에 대한 불신의 원인이 작용될 수 있다. 따라서 법적 최소한의 절차에 한정시키고 간소화 하여 국민 이익보호에 제도적 보완을 하여야 할 것이다.

1.4 공탁물에 대한 쟁송제도의 개선방안

공탁사무를 행정기관이 처리하면 행정소송에 의하여 해결되는 것이 분명하나 법원의 직무관할은 국가기관의 관계에서 인위적인 것에 불과 하므로 행정소송으로 제기되었음은 행정소송으로 처리되는 것이 당연하며, 항고소송이나 당사자 소송으로 처리되는 것도 가능할 것이다.

Ⅴ. Conclusion

이상과 같이 민법상 공탁제도의 전반적인 내용을 외국의 입법례를 통하여 문제점을 살펴보았다. 특히 이 공탁제도는 국민들이 많이 활용하는 제도이기는 하지만 이를 활용하는 국민들의 입장에서는 간단한 제도는 아니어서 당해 사안에 맞는 적절한 공탁을 못하는 경우가 상당히 많다는 문제점이 제기되고 있다.

따라서 민사집행법 제248조 제4항과 관련한 사항에서는 사유신고 의무자를 명백히 할 필요가 있다는 점을 고려할 때 입법적으로는 민사집행법 제248조 제4항 단서를 삭제하는 것이 바람직 할 것 같고, 공탁물의 범위에 있어서는 금전화 될 수 있는 모든 권리에 대하여 공탁이 가능하도록 확대하여 공탁제도의 활용가치를 극대화시킬 필요성이 있다고 본다. 그리고 공탁물청구권의 문제에 있어서 법적 최소한의 절차에 한정시키고 그와 관련한 부분을 대폭간소화 하여 국민 이익보호에 제도적 보완을 주문하고자 한다.

마지막으로 공탁물과 관련한 쟁송은 행정소송으로 처리되는 것이 당연하며, 항고소송이나 당사자 소송으로 처리되는 것도 가능할 것이라고 보며, 이러한 여러 가지 문제점을 해결하기 위해서는 새로운 시대에 맞게 지속적인 공탁법의 정비가 필요할 것 같다.

References

[1] Ko, Joong-taek, “Study on the Executory Deposit”, Hankuk University of Foreign Studies Graduate School Doctoral Thesis, p.16, 2006.

[2] Moon, Hyeon-ju, “The Study on the General Principle of a Temporary Processing Case Deposit”, Wonkwang University Graduate School Master's Thesis, p8, 2000.

[3] Yang, Hyeong-woo,「The World of Civil Law - Theory and Cases」, P&C Media, p.1 204, 2017.

[4] Supreme Court, Sentenced on October 18, 1977, The immutable law96 Da 11747 Judgement.

[5] Nam, Gi-jeong, 「Depositary Summary」, Yukbeopsa, p.2, 1994.

[6] Park, Geon-wook, “A Study on the Extinctive Prescription in German Revised Civil Law”, Seoul National University Graduate School Master's Thesis, p.23, 2003.

[7] Shin, Hyeon-young, “A Study on the Deposit in Execution Procedures of Monetary Claim‘, Pukyong National University graduate school doctoral thesis, p.122, 2014.

[8] Cho, Yong-won, “A Study on Deposits in Civil Law”, Seoul National University Graduate School Master's Thesis, p.43, 2010.

[9] Oh, Su-won, “French Enforcement Act”, Chonnam National University Institute of Law, Journal of Law, Vol. 20, p.35, 2000.

[10] Yi, Myeong-whan, “A Study on Collection Order and Assignment Order”, Keimyung University Journal of Social Science, Vol.8, p.48, 1989.