

流動集合動産 讓渡擔保에 관한 研究

金仁猷* · 申鍾澈**

Eine Forschung über die Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand

In-Yu Kim* · Jong-Cheol Shin**

ZUSAMMENFASSUNG

Die Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand ist nicht Vorschrift darum, und verpfändet als Sachgesamtheit selbst im großen und ganzen. in dieser Hinsicht, die Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand hat viel zu lösen gesetzliche Problems, welches nur auf allgemeine Sicherungsübereignung Theorie können nicht lösen.

Diese Dissertation ist die Forschung über folgendermaßen Problems versucht. Wie ich der Rechtsaufbau über die Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand konstituieren kann, Unter Welchen Voraussetzung ist Sachgesamtheit sich selbständig Objekt für Sicherungsübereignung, d.h. Problem über Bereich Bestimmtheit des Objekts, und Problem über Publizitätsmittel, Problem zur Rechtsbeziehung über die Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand, usw.

Heutigentags, Mit wirtschaftlich Entwicklung, die Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand ist in wirklich Handlung benützt.

Wenn Sache sich versammelt, objektiv einzig wirtschaftlich Wert hat, der ganze Kram in Geschäftsverbindung handelt, so handelt als gesetzlich eine Sache.

Der Rechtsaufbau über die Sicherungsübereignung von Warenlagern mit

* 한국해양대학교 대학원 해사법학과

** 한국해양대학교 대학원 해사법학과 교수

wechselndem Bestand kann man als Sachgesamtheit Theorie und Analytik konstituieren. jene ist im übermaß der Bequemlichkeit und neue Einfluß Einzelsache seit dem Sicherungsübereignung Vertrag tritt zurückwirkend ab der erste Sicherungsübereignung Vertrag in Kraft. folgend, Sachgesamtheit theorie ist zu viel schützen den Sicherungsnehmer. aber diese ist klar daß neue Einfluß Einzelsache seit dem Sicherungsübereignung Vertrag tritt von Einfluß Frist in Kraft.

Also nach meiner Meinung, die Analytik ist logisch und gilt von allen Menschen unter das Prinzip der Gleichberechtigung.

Allgemeine Norm für Bereich Bestimmtheit des Objekts ist folgendmaßen drei Arten. d.h. Bestimmung des Arts, Bestimmung des Sitzstelle, Bestimmung des quantitativ Bereich.

Das Präzedenzfall und allgemeine Ansicht steht auf dem Standpunkt des Besitzkonstitut theorie im Publizitätsmittel.

Obwohl nach Besitzkonstitut theorie, besteht die Aufgabe darin, Wie ich Publizitätsmittel des mobiliar für neue Einflußsache zu Sicherheit Objekt seit dem Sicherungsübereignung Vertrag erklären kann.

Nach der Sachgesamtheit theorie, Wenn die Sicherungsübereignung zu Sachgesamtheit errichtet hat, und die Besitzkonstitut erfüllt hat, ist neue Einfluß Einzelsache seit dem Sicherungsübereignung Vertrag der Bestand -teil des Sachgesamtheit, und wirksam zu diese Einzelsache. aber nach der Analytik, Neue Einfluß Einzelsache seit dem Sicherungsübereignung Vertrag hat die Besitzkonstitut erfüllt von Einfluß Frist.

In Beziehung stehen zu dem Grundgesetz für Staatssteuer §42, Obgleich der Sicherungsübereignung Vertrag erfüllt zum voraus, es ist Problem, Ob der Sicherungsnehmer frei von Steuerverantwortung über neue Einfluß Einzelsache seit der gesetzlichen Steuerzahlung Frist.

Nach der Sachgesamtheit theorie, die Sicherungsübereignung steht auf dem Standpunkt des Gesamtsachen. Also der Sicherungsnehmer frei von Steuerverantwortung über neue Einfluß Einzelsache seit der gesetzlichen Steuerzahlung Frist. aber nach der Analytik, Sicherungsnehmer über neue Einfluß Einzelsache seit der gesetzlichen Steuerzahlung Frist müßt für staatliche Steuer verantworten. also der letzte ist logisch und gilt von allen Menschen unter das Prinzip der Gleichberechtigung.

Folglich, der Rechtsaufbau über die Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand ist konstituieren als Analytik. Und auf dem Standpunkt stehen, daß Analytik, dalege ich eine konkret Rechtsbeziehung.

1. 序論

1.1 研究의 目的

企業은 企業資金을 調達하기 위하여 企業施設을 擔保로 提供하여 金融을 얻는 것이 一般의인데, 이와 같이 擔保의 目的物로 利用될 수 있는 財産的 價値를 가진 企業의 物的 要素에는 擔保價値가 큰 不動産 以外에도 工場內의 原材料나 半製品·製品, 倉庫內의 在庫商品 등과 같은 動産이 있다. 그런데 不動産이나 一定한 場所에 固定되어 있는 機械·機具 등은 比較的 擔保化가 쉬운 반면(抵當權이나 工場抵當法에 의한 擔保), 原材料나 半製品·製品 및 在庫商品 등은 一定한 場所에 固定되어 있는 것이 아니고 企業의 經營活動에 따라 끊임없이 變動하는 것이기 때문에 그 特定이 곤란하다. 그러나 이러한 不特定의 物件도 企業의 經營活動을 위하여 항상 一定한 數量은 一定한 場所에 存在하여야 하기 때문에 企業에게는 중요한 資産이 되고 擔保物로서의 財産的 價値도 充分히 具備하게 된다. 다만 이러한 流動하는 集合動産은 個個의 獨立한 物으로서 그 經濟的 價値가 크지 않고 이를 集合하여 全體를 하나의 物件으로 取扱하는 경우에 비로소 財産的 價値가 큰 것으로 把握될 수 있기 때문에 原材料나 半製品·製品 및 在庫商品 등을 擔保化 하기 위해서는 全體로서 一括하여 그 價値를 把握할 수 있는 擔保方法이 必要하게 되는데 讓渡擔保에 의한다면 可能할 것이다.

그런데 流動集合動産 讓渡擔保가 個個의 動産이나 不動産에 대한 讓渡擔保와 달리 特別히 論議의 對象이 되는 理由는 그 擔保의 目的物이 流動集合動産이어서 一般의 讓渡擔保 理論만으로는 解決할 수 없는 特殊한 問題點을 갖고 있기 때문이다. 從來의 讓渡擔保는 주로 個個의 動産이나 不動産을 中心으로 利用되어 왔으며, 學說 및 判例도 從來의 傳統的 物權理論을 가지고 이를 說明하는데 큰 問題點은 없었다. 그런데 經濟의 發展과 더불어 金融手段의 圓滑化가 要求되고, 특히 工場內의 原材料·半製品·製品, 倉庫內의 在庫商品 및 商店內의 商品 등과 같이 財産的 價値 있는 流動集合動産을 一括하여 擔保化하는 慣行이 行해짐에 따라 從來의 物權理論은 그 限界性을 드러내게 되었으며(특히 民法 제98조 物件의 概念에 流動集合動産이라는 集合物概念을 認定할 수 있는지의 與否 및 傳統的인 一物一權主義 原則과 關連하여 集合物을 하나의 物權의 客體로 할 수 있는지의 與否), 流動集合動産 讓渡擔保의 有效性이 現代 民

法學에서 커다란 爭點이 되기에 이르렀다.

流動集合動産 讓渡擔保는 制度의 本質上 擔保權設定者가 擔保目的物을 管理 및 處分하는 것이 豫定된 것에 特徵이 있으므로 讓渡擔保 契約締結의 경우에는 特定動産이나 不動産 讓渡擔保와는 달리 目的物의 範圍特定問題가 擡頭되고, 公示方法이 問題된다. 이렇게 範圍特定 및 公示方法이 具備된 流動集合動産을 어떻게 法理構成하느냐의 問題, 아울러 流動集合動産 讓渡擔保의 法律關係問題 등, 流動集合動産 讓渡擔保에 관한 特殊한 法的 問題點들이 散在해 있다. 더우기 몇몇 大法院判例도 나왔지만 이에 대한 學問的 研究는 대단히 미흡한 편이다.

따라서 本 研究는 流動集合動産에 대한 讓渡擔保라는 이 制度의 有用性이 있음은 否認할 수 없지만 아직 學問的으로 體系化되지 않은 狀態이므로 同 制度의 定着化를 위한 學問的인 先決作業에 重點을 두고자 한다. 이에 流動集合動産 讓渡擔保에 관한 特有의 問題點들을 살펴보고 이를 土臺로 流動集合動産 讓渡擔保를 理論的으로 體系化하는 法理構成과 具體的 法律關係를 考察하는데 그 目的이 있다.

1.2 研究의 方法 및 範圍

流動集合動産이라는 集合物概念을 認定할 것인지의 與否가 先決問題이다. 集合物概念을 認定하지 않는다면 종래의 傳統的 民法理論(一物一權主義原則)에 따라 處理하면 問題가 없다.

그러나 社會經濟의 變化에 따라 이러한 集合動産을 하나의 物件으로 處理하려는 要請이 강하게 要求되고 또한 실거래에서도 행해지고 있기 때문에 傳統的인 民法理論으로는 解決할 수 없는 限界點에 到達하게 되었다.

따라서 集合物概念 認定有無에 대한 沿革的 考察로 獨逸 및 日本의 學說上의 論爭 및 判例를 比較·分析하였다.

그리고 流動集合動産 讓渡擔保도 基本的으로는 讓渡擔保에 관한 理論이기 때문에 讓渡擔保의 本質을 살펴봄으로써 流動集合動産 讓渡擔保의 特性을 糾明하였다.

이와 같이 集合物概念 認定有無 및 流動集合動産 讓渡擔保의 特性을 基礎로 하여 流動集合動産 讓渡擔保의 法理를 展開함에 있어서 分析論에 立脚하여, 便宜의인 理論展開 및 지나치게 擔保權者를 保護하는 集合物論을 批判하면서, 擔保權設定者 및 제3자들의 利害關係도 考慮하였다.

또한 이 같은 法理를 基礎로 個別的이고 具體的인 法律關係를 展開하였다.

流動集合動産 讓渡擔保에 관하여 論議가 활발히 展開되었던 獨逸 및 日本에서도 이에 관해서는 法制化가 되지 않은 상태이고, 우리 또한 같은 現實이다. 다만 同制度와

다소의 差異가 있기는 하지만 英國 및 美國에서는 法制化로 解決하고 있다.

따라서 本 論文은 法制化되어 있지 않은 現 狀況에서 獨逸 및 先進諸國의 文獻들과 判例들을 上臺로 이들을 比較 分析함과 아울러 英美의 法制化를 參照하여 우리의 實情에 맞는 流動集合動産 讓渡擔保에 대한 解釋論을 展開하였다.

集合物 讓渡擔保에는 集合動産 讓渡擔保, 集合不動産 讓渡擔保, 集合債權 讓渡擔保를 모두 包含하는 概念이다. 그리고 이 중에서 集合動産 讓渡擔保에는 確定集合動産 讓渡擔保, 流動集合動産 讓渡擔保, 變質集合動産 讓渡擔保로 大別할 수 있는데, 本 論文에서는 集合動産 讓渡擔保 中에서도 流動集合動産 讓渡擔保에 관한 研究로 그 範圍를 制限한다.

前述한 研究方法 및 研究範圍를 上臺로 하여, 本 論文의 敘述 順序를 다음과 같이 整理하고자 한다.

第1章 序論에서는 研究의 目的을 밝히고, 그 目的을 위한 研究의 方法 및 範圍를 提示하였다.

第2章에서는 流動集合動産 讓渡擔保에 관한 比較的 考察 및 그 特性에 관하여, 특히 法制化된 英美의 浮動擔保制度(流動集合動産 讓渡擔保와는 다소의 差異는 있지만 類似性이 있으므로)를 살펴봄과 동시에 讓渡擔保에 대한 本質을 考察함으로써 流動集合動産 讓渡擔保의 特性을 導出하였다.

第3章에서는 流動集合動産 讓渡擔保의 範圍特定 및 公示方法으로서, 먼저 設定契約과 그 類型 및 判例를 통하여 形成된 目的物의 特定과 關聯하여 各國의 學說 및 判例의 考察과 目的物 特定要件을 살펴보고, 또한 流動集合動産 讓渡擔保의 公示方法을 論及함에 있어서 占有改定으로 足한 것인지 그렇지 않으면 慣習上의 明認方法을 要하는지에 관하여 實務 및 理論上의 問題點을 提示하여 그 解決策을 摸索하였다.

第4章에서는 設定契約에서 範圍特定과 公示方法이 갖추어진 流動集合動産 讓渡擔保를 어떻게 法理構成할 것인가에 관하여, 獨逸, 日本의 法理展開 및 우리의 現況과 判例등을 分析·考察한 바탕 위에 法理構成을 하였다.

第5章에서는 流動集合動産 讓渡擔保의 具體的 法律關係로서, 擔保權設定者가 破産한 경우, 一般債權者가 擔保物을 強制執行한 경우의 擔保權者의 地位를 重點的으로 檢討하였으며, 債權者取消權과 否認權 및 國稅債權과의 關係에 관해서도 考察하였다.

第6章에서는 以上の 研究結果의 要約과 함께 이 流動集合動産 讓渡擔保의 法理構成의 問題點과 解決方案을 提示하여 이것을 本 論文의 結論으로 하였다.

2. 流動集合動産 讓渡擔保에 관한 比較的 考察 및 그 特性

2.1. 流動集合動産에 관한 比較的 考察

流動集合動産을 어떻게 擔保化 하는지에 대한 各國의 制度를 比較的으로 考察한다는 것은 아직 이 制度가 定着化 되지 않은 우리에게는 示唆하는 바가 크다.

특히 英國의 會社法上的 浮動擔保와 美國의 UCC上的 浮動擔保制度를 考察해 볼 필요성이 있다. 그런데 英國의 浮動擔保制度와 美國의 浮動擔保制度는 本 研究인 流動集合動産 讓渡擔保와는 差異가 있다. 즉 擔保對象에서도 差異가 있지만 公示方法으로서 登錄 및 登記라는 데에서도 根本적으로 다르다. 그러나 在庫商品 등 流動集合動産을 擔保化 할 수 있다는 데에는 그 目的을 같이 한다.

英國과 美國의 擔保制度는 모두 會社의 包括的인 財産에 대한 擔保權設定이라는 면에서는 類似하나 兩者는 不動産이 對象으로 되느냐 그렇지 않느냐에서 基本的으로 差異가 있다.

2.2 流動集合動産 讓渡擔保의 特性

流動集合動産 讓渡擔保도 一種의 讓渡擔保라는 점에서 個個의 動産이나 不動産에 대한 讓渡擔保와 크게 다르지 않다. 다만 流動集合動産 讓渡擔保에 관한 明文의 規定이 없고, 또한 流動集合動産을 一括하여 擔保로 한다는 점에서 보통의 讓渡擔保와 다른 여러 가지 法的 問題點을 내포하고 있다.

첫째, 과연 讓渡擔保의 目的物로서의 集合動産의 概念을 民法의 解釋上 認定할 수 있는가의 問題, 즉 現行法の 物權體系上 集合物을 하나의 物件으로 取扱하여 이를 一括하여 讓渡擔保로 하는 것이 有效하겠는가 하는 점이다.

民法 第98條의 有體物은 單一物을 意味하기 때문에 이것만이 하나의 物權의 客體가 될 수 있는데 集合動産을 一括하여 擔保에 提供하는 것은 이러한 民法의 物件의 概念에 反하는 것이 아닌가 하는 問題이고, 그리고 原則적으로 動産에 관한 物權變動이 發生하려면 物權契約(物權的 合意)과 占有의 移轉(引渡)이 必要하다. 그런데 流動集合動産을 擔保로 提供하는 경우에는 流動集合動産에서 除外되거나 그 目的이 된다는 條件附 物權契約과 豫定된 占有改定을 미리 締結하여 두는 것이 보통인데 이때 이에 의하여 後에 目的物에 變動이 생길 때 당연히 그 物權變動의 效力을 認定할 수 있느냐 하는 점이 問題이다.

둘째, 讓渡擔保의 目的物로서 集合動産의 概念을 認定한다고 할 경우, 어떠한 要件下에 流動集合動産 自體가 獨自적으로 讓渡擔保의 目的物이 될 수 있는가의 問題 즉 流

動集合動産 讓渡擔保의 範圍特定의 問題이다.

세째, 流動集合動産을 一括하여 讓渡擔保의 目的物로 될 수 있다고 할 경우, 讓渡擔保의 要件으로서의 公示方法을 어떻게 法理構成하느냐의 問題이다.

네째, 具體的인 法律關係問題로서 流動集合動産 讓渡擔保의 有效性이 認定되는 경우, 특히 流動集合動産 讓渡擔保權과 國稅債權과의 優先順位는 어떻게 되는가 하는 점 등이다.

以上の 여러 問題點들을 重點的으로 論據하고자 한다.

3. 流動集合動産 讓渡擔保의 範圍特定 및 公示方法

3.1 流動集合動産의 範圍特定

流動集合動産 讓渡擔保에 있어서 擔保權設定者는 特定動産·不動産의 讓渡擔保와는 달리 擔保目的物에 대한 處分權이 주어지고, 따라서 擔保目的物の 流動性이 당연히 豫定되어 있기 때문에 當該 讓渡擔保 目的物の 範圍特定 및 公示方法이 문제된다.

그런데 範圍特定이 要求되는 理由는 첫째 擔保目的物을 特定함으로써 公示가 可能하다는 점이다. 둘째 公示했을 경우에도 후에 유입하는 목적물에 대해 권리객체로서 인정되는 時點의 差異에 따라 擔保權設定者의 一般債權者 및 擔保物의 第3取得者 등 第3者에게 不測의 損害를 주지 않도록 하고, 執行 등에 관하여 미리 權利關係를 明確하게 하기 위해서이다. 셋째 擔保物과 一般財産과의 限界를 明確히 함으로써 擔保權者가 優先權을 行使하게 되는 目的物の 對象 및 範圍를 確定하여 擔保權設定者에 대한 擔保實行을 가능하게 하기 위해서이다. 그리고 擔保目的物の 範圍를 特定하는 一般的 基準으로는 種類의 指定, 所在場所의 指定, 量的範圍의 指定 등 세 가지를 要求하는 것이 學說 및 判例이다.

3.2 流動集合動産 讓渡擔保의 公示方法

流動集合動産 讓渡擔保는 一般의 特定動産 讓渡擔保와는 달리 多數의 動産을 擔保目的物로 하는 만큼 第3者와의 利害衝突도 特定動産의 경우에 比하여 많으므로 流動集合動産 讓渡擔保의 存在를 適當한 方法으로 公示하여 第3者에게 그것을 미리 認識시켜서 不測의 損害를 입지 않도록 할 必要가 있다. 더구나 많은 경우 流動集合動産 讓渡擔保의 目的物은 商品, 備品, 家財道具 등으로 擔保權設定者의 一般債權者가 그 債權回收의 마지막 堡壘로서 期待하는 것이 大部分이므로, 이러한 物件에 갑자기 擔保權者가 나타나 物件全體를 擔保目的物로 하여서 優先權을 行使한다면 一般債權者의 債

權回收에는 致命的으로 된다. 이러한 사태를 피하기 위하여도 擔保目的物이 되는 動産과 그렇지 않은 動産을 區別할 必要性이 있고, 流動集合動産 讓渡擔保의 경우에는 目的物 公示의 必要性이 더욱 크다고 하겠으며, 標札 등의 明認方法을 動産讓渡擔保의 公示方法으로 해야 한다고 主張하는 學者들도 이러한 점들을 念頭에 두고 있는 것이다.

그러나 明認方法說은 動産去來에 있어서 占有改定과 같은 觀念的인 占有移轉을 包含하는 各種의 引渡를 所有權移轉의 公示方法으로 하고 있는 民法의 體系로 보아 問題가 있고, 또한 目的動産이 多樣하여 具體的인 事案에서 어떤 公示方法이 要件으로서 有效한 것인가의 與否를 決定하기가 상당히 곤란하며, 法的 安定性的 觀點에서도 問題가 있다.

또한 明認方法은 讓渡擔保의 目的物로서 確定된 動産이나 不動産의 경우에는 公示方法으로서 그 機能을 어느 정도 수행할 수 있지만, 構成要素가 流動하는 集合動産 讓渡擔保의 경우에는 그 實效性이 低下되기 때문이라는 등의 理由로 占有改定說이 妥當하다고 본다.

4. 流動集合動産 讓渡擔保의 法理構成

4.1 序說

본 연구와 관련하여 가장 먼저 解決해야 할 問題 中の 하나가 集合物(이 中에는 集合動産, 集合不動産, 集合債權을 내포하고 있지만, 본 연구와 관련된 분야인 集合動産) 概念의 認定 有無이다. 즉 物件의 概念에 관하여 民法(第98條)은 “物件이라 함은 有體物 및 電氣 기타 管理할 수 있는 自然力”이라고 規定하고 있을 뿐 積極的으로 集合物의 概念을 規定하고 있지는 않다. 따라서 이의 認定 有無는 결국 解釋에 의할 수 밖에 없다. 그런데 物權은 目的物에 대한 排他的·直接的인 支配權이기 때문에 一物一權主義의 原則에 따라 個個의 物件만을 物權의 客體로 해야 한다는 前提에서 비록 集合動産의 經濟價值的인 의미에서 單一性이 있다고 해도 그것 自體가 讓渡擔保의 客體가 될 수 없다고 하는 否定說도 있었으나, 이 學說은 社會·經濟上의 요청에 합치되지 않는다는 現實的인 理由로 일반적인 지지를 받지 못하여 사라진 실정이며, 오늘날에는 物件이 集合하여 客觀的으로 單一한 經濟的 價値를 가지고 去來上으로 一體로서 다루어지는 경우에는 法的으로도 이를 하나의 物件으로 다룰 수 있다고 보아서 一物一權主義의 例外로서 集合物概念을 肯定하는 견해가 支配的이다.

4.2 流動集合動産 讓渡擔保의 法理構成에 관한 學說 및 判例

4.2.1 學說

4.2.1.1 否定論

流動集合動産 讓渡擔保의 有效性에 關하여 否定論은 物權은 目的物에 對한 排他的인 支配權이기 때문에 一物一權主義 原則上 個個의 物件만을 物權의 客體가 된다는 前提下에 비록 流動集合動産은 經濟적 의미에서의 單一性이 있다고 하더라도 流動集合動産 그 自體는 讓渡擔保의 目的物이 될 수 없다고 한다. 즉 構成部分이 變動하는 集合動産 讓渡擔保에서의 擔保目的物의 搬入·搬出하는 物件에 對한 物權的 支配의 關係를 法理論적으로 설명할 수 없기 때문에 流動集合動産 讓渡擔保의 有效性을 否定하는 見解이다.

4.2.1.2 分析論

分析論은 流動集合動産 讓渡擔保의 有效性을 인정하는 경우에도 流動集合動産을 別개의 動産으로 分해해서 그 別개의 動産마다 讓渡擔保가 設定되는 것으로 法理構成하는 태도를 취한다. 즉 一物一權主義를 취하는 民法의 立場을 충실히 踏襲하여 集合動産 讓渡擔保의 法理構成을 하는 理論으로서 集合動産 全體를 하나의 擔保目的物로 생각하지 않고 個個의 物件 위에 讓渡擔保가 성립한다고 생각하기 때문에 流動集合動産을 讓渡擔保에 제공할 경우에 個個의 動産 위에 複數의 讓渡擔保權이 設定되지만 便宜上 設定이나 效力 등을 一體로 取扱할 뿐이라는 理論이다.

4.2.1.3 集合物論

流動集合動産을 하나의 集合物이라는 抽象的 觀念을 認定하는 이 學說에 의하면 流動集合動産을 個別로 分해하여 法理構成하지 않고, 비록 構成要素인 個別動産의 變動에도 불구하고 個別動産과는 別個·獨立된 하나의 權利客體로 보아 流動集合動産이라는 經濟的 統一體를 獨立해서 하나의 讓渡擔保의 客體로 把握하는 立場이다.

이 學說에 따르면, 個個의 動産이 流動集合動産으로부터 離脫한 경우에 讓渡擔保의 拘束을 免하고, 個個의 動産이 流動集合動産에 流入하는 경우에 讓渡擔保의 拘束을 받게 되며(流動集合動産의 離脫·流入과 讓渡擔保의 拘束力), 流動集合動産에 對한 讓渡擔保가 設定되고 占有改定이 이루어지면 後에 流入되는 個個의 動産은 流動集合動産의 構成部分이 되어, 당연히 流動集合動産의 讓渡擔保의 拘束을 받아 占有引渡로서의

讓渡擔保의 要件을 갖춘 것으로 하는 學說을 말한다.

4.2.1.4 價値範圍論

分析論이나 集合物論은 모두 「物件」을 讓渡擔保의 目的으로 하는데 비하여 이 學說에 의하면 一定한 「價値範圍」를 支配하여 實行時에는 그 價値範圍 內에 存在하는 動産으로부터 清算 혹은 所有權取得이라는 方法에 의해서 優先的으로 被擔保債權의 辨濟를 받을 수 있는 效力이 附與되는 特殊한 擔保라는 것이다.

이 學說에 의하면 流動集合動産 讓渡擔保는 流動集合動産이라는 概念으로 限定되는 價値範圍內에 있는 有體動産의 浮動的 價値에 대하여 「擔保的 支配」를 가지는 것으로서 讓渡擔保가 實行(擔保權設定者의 被擔保債務不履行)될 때까지 擔保權設定者는 目的物을 自由로이 處分할 수 있으며(즉 基本的으로는 集合物論에 立脚하면서도 擔保實行時까지 讓渡擔保의 物權的 效力을 實質的으로 否定함으로써 目的物의 離脫이나 加入의 說明을 簡明하게 하려는 理論), 加入動産에 대하여도 直接的으로 擔保的 支配가 미치는 것은 아니지만, 加入動産이 客觀的인 公示方法을 具備하고 있으면 擔保權 實行의 段階에 있어서 價値範圍 內에 있는 動産들로부터 優先的인 辨濟를 받을 수 있다고 한다. 다만 擔保權設定者는 擔保物의 擔保價値를 忠實하게 유지하여야 할 義務를 부담하고, 擔保權者는 將來 被擔保債權의 滿足을 위하여 私的 實行을 할 경우 그 時點에서 價値範圍 內에 있는 모든 動産을 換價·清算할 수 있는 期待權을 가진다는 견해이다.

4.2.1.5 債權的 效果說

이 學說은 前述한 價値範圍論이 價値支配를 위해서 一定範圍의 個別動産을 「範圍」內에 拘束하는 것이라고 하지만, 이 拘束의 性格에 관하여 이것을 擔保權設定者의 債權的 義務라고 하는 것이 이 學說의 特色이다. 다만, 擔保權設定者의 一般債權者의 押留에 대해서는 擔保權의 優先的 效力을 認定한다는 것이다.

前述한 學說들이 基本的으로 流動集合動産 讓渡擔保에 物權的인 效力을 承認하고 있는 데 대하여, 流動集合動産 讓渡擔保의 適當한 公示方法의 缺如 및 他債權者 保護의 問題點 등의 實質的인 理由를 基礎로 하여서 集合物 내지 流動動産이라는 概念의 有用性에 疑問을 表示하고 流動集合動産 讓渡擔保의 債權的인 效力을 附與하는 것은 상관없으나 그것에 物權的인 效力을 附與할 수는 없다는 견해이다.

4.2.2 判例

우리 나라에 있어서 流動集合動産 讓渡擔保에 관한 최초의 大法院 判例(大判 1988. 10. 25, 85 누 941 ; 大判 1988. 12. 27, 87 누 946)는 1988년에 처음으로 나온 이래 오늘에 이르고 있다. 判例는 단지 目的物에 대한 特定이 있으면 그 全部를 하나의 財産權으로 보아 擔保權의 設定이 가능하다고 하여 流動集合動産 讓渡擔保의 效力을 肯定하고만 있을 뿐이고, 그 法理構成에 관한 具體的인 태도를 밝히고 있지는 않다. 그럼에도 불구하고 集合物論者는 判例가 集合物論에 根據했다고 단정하나 반드시 그렇지는 않다. 왜냐하면 分析論에 따르면 하더라도 分析論者들이 集合物概念 自體를 否定하는 것은 아니고 다만 集合物概念을 認定하는 경우에도 個個의 動産은 個別的으로 物權의 客體가 되지만 이를 一括해서 處理한다고 法理構成하기 때문에 分析論에 의해서도 集合物論과 同一한 目的을 달성할 수 있기 때문이다.

4.2.3 小結

集合物論은 讓渡擔保權 設定 以後에 流入하는 個個動産의 讓渡擔保設定 時期가 流入時가 아니라 當初의 讓渡擔保權 設定時로 보게 되므로 個別動産의 流入時를 問題삼지 않는만, 분석론에 의하면 개별동산의 유입시점을 기준으로 담보권의 효력이 미치게 된다. 따라서 집합물론에 의하면 破産法上 否認權과 債權者取消權과의 關係에서 담보권자의 지위가 과대하게 보호된다.

그러나 假登記擔保 등에 관한 法律의 趣旨가 擔保權者의 暴利를 規制하기 위하여 特別法으로 制定되었고 그 立法趣旨를 考慮해 보더라도 經濟的 弱者保護가 아닌 債權者(擔保權者)의 保護는 法感情에도 맞지 않다고 생각한다. 비록 流動集合動産 讓渡擔保의 流動性이라는 特殊性에 기인하여 擔保權者의 地位를 어느 정도 保障해 주어야 金融의 원활에도 기여하지 않겠냐는 지적이 나올 수도 있겠지만 合理的 이유없이 後에 流入된 目的物에 대해서도 設定契約時로 遡及하여 擔保權의 客體로 되게 하고 擔保權者의 地位를 과대 보호하는 것은 擔保權設定者 뿐만이 아니라 擔保權設定者의 一般債權者 및 破産債權者를 해할 소지가 있으므로 타당하지 않고 個別動産의 流入時點을 基準으로 하여 擔保權의 客體로 된다고 法理構成하는 分析論이 衡平上 妥當하다고 생각된다.

判例는 단지 目的物에 대한 特定이 있으면 그 全部를 하나의 財産權으로 보아 擔保權의 設定이 가능하다고 하여 流動集合動産 讓渡擔保의 效力을 肯定하고만 있을 뿐이고 그 法理構成에 관한 具體的인 태도를 밝히고 있지는 않다. 그럼에도 불구하고 集合物論者는 判例가 集合物論에 根據했다고 단정하나 반드시 그렇지는 않다. 왜냐하면 分

析論에 따른다 하더라도 分析論者들이 集合物概念 自體를 否定하는 것은 아니고 다만 集合物概念을 認定하는 경우에도 個個의 動産은 個別的으로 物權의 客體가 되지만 이를 一括해서 處理한다고 法理構成하기 때문에 分析論에 의해서도 集合物論과 同一한 目的을 달성할 수 있기 때문이다.

5. 流動集合動産 讓渡擔保의 法律關係

5.1 對內的 法律關係

5.1.1 擔保權設定者の 地位

工場에 設置되어 있는 機械처럼 流動性이 없는 動産을 一括하여 擔保의 目的物로 하는 確定集合動産 讓渡擔保와는 달리 流動集合動産 讓渡擔保에는 그 性質上 目的物の 流動性이 당연히 認定되며, 擔保權設定者는 자기판단에 따라서 자유로이 目的物을 處分할 수 있다.

有效하게 成立한 流動集合動産 讓渡擔保에 있어서 그 效力을 維持하기 위해서는 擔保權設定 後에도 繼續적으로 目的物特定의 要件을 充足하지 않으면 안된다. 즉 流動集合動産 讓渡擔保에서는 目的物特定 後 目的物の 處分이나 補充에 따른 目的物の 搬出, 搬入이 反復되며, 그 方法에 따라서는 擔保權設定時에 있어서의 所在場所의 指定이나 目的物 種類의 指定을 無意味한 것으로 만들어 버릴 우려도 있으므로 目的物을 항상 特定할 수 있도록 管理할 必要가 있다. 또 目的物 特定의 問題를 두고 보더라도 流動集合動産 讓渡擔保의 實效性을 維持하기 위해서는 設定當初에 定해진 目的物量을 定해진 場所의 範圍內에 確保해 둘 必要가 있으며, 이와 같은 것을 위해서도 適切한 管理를 하지 않으면 안된다.

5.1.2 擔保權者의 地位

流動集合動産 讓渡擔保에 있어서 讓渡擔保의 法理構成을 信託的 讓渡說에 의할 때 擔保權者는 적어도 對外關係에 있어서는 所有權者로서의 地位를 갖는다. 다만 弱한 讓渡擔保의 경우에 있어서 擔保權者는 擔保權設定者와의 關係에 대해서는 擔保의 目的 그 이상으로 擔保目的物에 대한 權利를 행사할 수는 없다. 그러므로 擔保權者가 辨濟期 到來 以前에 目的物을 處分한 경우에 擔保權設定者는 目的物の 全價値에 關係 損害賠償을 請求할 수 있다. 이 損害賠償의 性質은, 擔保權者는 擔保權設定者에 대한 關係에서는 그 目的物에 대해 擔保目的을 超過하여 權利를 行使하지 않을 義務를 負擔

하므로 이 義務違反時에 擔保權者는 擔保權設定者에게 擔保設定契約上의 債務不履行責任이라고 봐야 할 것이다.

流動集合動産 讓渡擔保에서는 보통의 讓渡擔保에서와는 달리 擔保權者가 가지는 것은 擔保權設定者의 目的物 管理·補充에 관한 充實·維持의 請求權 및 그에 따르는 調査權과 擔保權設定者로부터 報告받을 權利 등이다.

5.2 對外的 法律關係

5.2.1 擔保權者의 地位

5.2.1.1 擔保權設定者의 一般債權者가 強制執行한 경우

擔保權設定者의 一般債權者가 그 目的物을 強制執行하는 경우 擔保權者는 어떠한 法的 地位에 놓이는가. 擔保權者는 단지 擔保物로부터 優先滿足을 얻을 뿐인 優先辦濟請求의 訴만을 提起할 수 있는가 그렇지 않으면 強制執行을 排除할 수 있는 第三者異議의 訴를 提起할 것인가가 問題이다.

擔保權者는 第三者異議의 訴를 提起하여 執行의 배제를 요구할 수 있다고 解釋하는 것이 타당하다고 본다. 즉 讓渡擔保의 法理構成을 擔保權說이라고 주장하는 學說은 優先辦濟의 訴를 주장할 수 있다고 하나 이는 理論的인 歸結일 뿐이고, 訴訟法的인 側面에서 본다면, 본래 有體動産執行節次에 있어서 民法·商法 기타의 法律에 의하여 優先辦濟請求權이 있는 債權者는 配當要求를 통하여 쉽게 債權의 滿足을 꾀할 수 있으므로(民事訴訟法 제552조), 그 限度內에서는 優先辦濟請求의 訴는 論議의 意味가 없다. 그러나 動産의 讓渡擔保는 假登記擔保 등에 관한 法律이 類推適用될 뿐이므로 擔保權者가 配當要求를 할 수 있는가에 대해서는 의문이 있다. 이때 이를 否定한다면 여기서의 優先辦濟請求의 訴의 論議는 意味가 있으나, 대다수의 物權法學者들이 인정하는 바와 같이 假登記擔保 등에 관한 法律을 類推適用하여 競賣節次에서도 優先辦濟請求權을 認定하여 配當要求를 할 수 있다고 한다면, 이 論議는 그 限度內에서는 配當要求에 관한 것으로 바꾸어 생각하여야 한다.

따라서 現代的 意味에 있어서 優先辦濟의 訴 規定은 事實上 死文化 되었다. 왜냐하면 動産에 대한 優先辦濟 請求權者는 優先辦濟의 訴를 提起하지 않고 곧바로 配當要求를 하기 때문에 現實적으로 이용되지 않기 때문이다.

그런데 讓渡擔保는 擔保의 機能을 本質로 하는 것은 분명하지만 金融 때문에 所有權 移轉의 法形式을 갖추는 것을 특질로 하여 실제상 중요한 기능을 다하고 있고, 學說 및 判例도 이를 승인하고 있는 이상, 이와 같은 현실에 입각한 權利保護의 태도를 유

지하는 것을 基本的 考察方法으로 하지 않으면 안된다.

그러므로 讓渡擔保의 法理構成을 所有權의으로 構成하여, 즉 擔保權者의 所有權者로서의 地位를 존중하여 擔保權(Sicherungseigentum)에는 處分沮止權이 내포되어 있다고 해야 한다. 왜냐하면 讓渡擔保가 擔保라고 해서 擔保的 機能만을 강조하여 擔保權者에게 執行으로 인한 賣却代金에서 優先配當을 받을 수 있는 地位만을 보장하면 충분하다는 見解는 특히 流動集合動産 讓渡擔保의 擔保方式으로 달성되고 있는 金融去來의 實情에는 適合하지 않을 것이다. 그러므로 擔保權者에게 第3者異議의 訴를 인정하는 것이 妥當하다고 하는 것이다.

5.2.1.2 擔保權設定者가 破産한 경우

擔保權設定者가 破産한 경우 擔保權者는 어떠한 地位에 놓이는가. 擔保權者에게는 還取權이 있는가, 아니면 別除權이 있는지가 문제이다.

우리 나라 및 日本의 通說은 讓渡擔保의 法理構成에 따른 論理的 歸結로서 別除權을



하므로 이 義務違反時에 擔保權者는 擔保權設定者에게 擔保設定契約上의 債務不履行 責任이라고 봐야 할 것이다.

流動集合動産 讓渡擔保에서는 보통의 讓渡擔保에서와는 달리 擔保權者가 가지는 것은 擔保權設定者의 目的物 管理·補充에 관한 充實·維持의 請求權 및 그에 따르는 調査權과 擔保權設定者로부터 報告받을 權利 등이다.

5.2 對外的 法律關係

5.2.1 擔保權者의 地位

5.2.1.1 擔保權設定者의 一般債權者가 強制執行한 경우

擔保權設定者의 一般債權者가 그 目的物을 強制執行하는 경우 擔保權者는 어떠한 法的 地位에 놓이는가. 擔保權者는 단지 擔保物로부터 優先滿足을 얻을 뿐인 優先辨濟 請求의 訴만을 提起할 수 있는가 그렇지 않으면 強制執行을 排除할 수 있는 第3者 異議의 訴를 提起할 것인가가 問題이다.

擔保權者는 第3者異議의 訴를 提起하여 執行의 배제를 요구할 수 있다고 解釋하는 것이 타당하다고 본다. 즉 讓渡擔保의 法理構成을 擔保權說이라고 주장하는 學說은 優先辨濟의 訴를 주장할 수 있다고 하나 이는 理論的인 歸結일 뿐이고, 訴訟法的인 側面에서 본다면, 본래 有體動産執行節次에 있어서 民法·商法 기타의 法律에 의하여 優先辨濟請求權이 있는 債權者는 配當要求를 통하여 쉽게 債權의 滿足을 피할 수 있으므로(民事訴訟法 제552조), 그 限度內에서는 優先辨濟請求의 訴는 論議의 意味가 없다. 그러나 動産의 讓渡擔保는 假登記擔保 등에 관한 法律이 類推適用될 뿐이므로 擔保權者가 配當要求를 할 수 있는가에 대해서는 의문이 있다. 이때 이를 否定한다면 여기서의 優先辨濟請求의 訴의 論議는 意味가 있으나, 대다수의 物權法學者들이 인정하는 바와 같이 假登記擔保 등에 관한 法律을 類推適用하여 競賣節次에서도 優先辨濟請求權을 認定하여 配當要求를 할 수 있다고 한다면, 이 論議는 그 限度內에서는 配當要求에 관한 것으로 바꾸어 생각하여야 한다.

따라서 現代의 意味에 있어서 優先辨濟의 訴 規定은 事實上 死文化 되었다. 왜냐하면 動産에 대한 優先辨濟 請求權者는 優先辨濟의 訴를 提起하지 않고 곧바로 配當要求를 하기 때문에 現實的으로 이용되지 않기 때문이다.

그런데 讓渡擔保는 擔保의 機能을 本質로 하는 것은 분명하지만 金融 때문에 所有權 移轉의 法形式을 갖추는 것을 특질로 하여 실제상 중요한 기능을 다하고 있고, 學說 및 判例도 이를 승인하고 있는 이상, 이와 같은 현실에 입각한 權利保護의 태도를 유

지하는 것을 基本的 考察方法으로 하지 않으면 안된다.

그러므로 讓渡擔保의 法理構成을 所有權으로 構成하여, 즉 擔保權者의 所有權者로서의 地位를 존중하여 擔保權(Sicherungseigentum)에는 處分沮止權이 내포되어 있다고 해야 한다. 왜냐하면 讓渡擔保가 擔保라고 해서 擔保的 機能만을 강조하여 擔保權者에게 執行으로 인한 賣却代金에서 優先配當을 받을 수 있는 地位만을 보장하면 충분하다는 見解는 특히 流動集合動産 讓渡擔保의 擔保方式으로 달성되고 있는 金融去來의 實情에는 適合하지 않을 것이다. 그러므로 擔保權者에게 第3者異議의 訴를 인정하는 것이 妥當하다고 하는 것이다.

5.2.1.2 擔保權設定者가 破産한 경우

擔保權設定者가 破産한 경우 擔保權者는 어떠한 地位에 놓이는가. 擔保權者에게는 還取權이 있는가, 아니면 別除權이 있는지가 문제이다.

우리 나라 및 日本의 通說은 讓渡擔保의 法理構成에 따른 論理的 歸結로서 別除權을 인정하나, 法理構成에 관한 어느 學說을 취하든 간에 破産法上의 特殊性에 기인하여 別除權을 인정하는 것이 타당하다고 본다.

結論的으로 擔保權者의 優越的 地位는 別除權을 認定함으로써 충분히 保障되는 것이고, 所有權의 構成에 의한다고 하더라도 暴利行爲가 惹起된 경우에는 清算節次를 거쳐야 하므로 別除權이나 還取權間의 差異는 없을 것이다.

5.2.2 擔保權設定者의 地位

5.2.2.1 擔保權者의 一般債權者가 強制執行한 경우

擔保權者의 一般債權者가 目的物을 強制執行한 경우 擔保權設定者는 第3者異議의 訴를 提起할 수 있는지에 관해 擔保權說에 따르면 擔保權者는 擔保權者일 뿐이므로 擔保權者의 一般債權者가 擔保目的物을 強制執行하는 것이 허용될 수 없으며, 強制執行된 경우에는 擔保權設定者는 第3者異議의 訴에 의해 執行을 배제할 수 있다고 하는 것이 一般的이나, 信託的 讓渡說의 경우에는 적어도 對外的으로는 擔保權者가 所有權者이므로 第3者의 強制執行에 대해 擔保權設定者는 第3者異議의 訴를 주장할 수는 없다.

그러나 流動集合動産 讓渡擔保의 경우 處分授權의 範圍에 따라서 論理展開가 달라진다. 즉 處分授權의 範圍內의 擔保目的物에 대해서는 擔保權設定者가 處分權을 갖고 있으므로 擔保權者의 一般債權者가 強制執行한 경우 擔保權設定者는 第3者異議의 訴

를 주장할 수 있다고 봐야 한다. 이렇게 해야만이 擔保權設定者로서는 流動集合動産 讓渡擔保의 趣旨에도 相當할 뿐 아니라 擔保權設定者의 營業行爲가 保障될 수 있기 때문이다.

이에 비해 處分授權의 範圍 밖의 擔保目的物에 대해 擔保權者의 一般債權者가 強制執行한 경우라면 擔保目的物에 대한 所有權은 여전히 擔保權者에게 있다고 봐야되기 때문에 擔保權設定者는 第三者異議의 訴는 提起할 수 없다.

5.2.2.2 擔保權者가 破産한 경우

破産法 제80조는 「破産宣告 前에 破産者에게 財産을 讓渡한 자는 담보의 목적으로 한 것을 이유로 그 財産을 還取할 수 없다」고 규정함으로써 擔保權設定者의 還取權을 否定하고 있다. 信託的 讓渡說이 實定法上 根據로 드는 條文이다. 즉 擔保權者가 破産한 경우 所有權이 擔保權者에게 歸屬한다는 信託的 讓渡說에 의한다면 擔保權設定者는 擔保目的物을 還取할 수 없게 된다. 擔保權者는 外部的으로는 完전한 所有權을 가지고 있으므로 擔保目的物은 破産財團에 속해 있다는 것이다.

이에 반해 讓渡擔保의 法理構成을 擔保物權으로 構成할 경우에는 所有權은 여전히 擔保權設定者에게 있기 때문에 目的物을 還取할 수 있다고 한다. 따라서 同條의 內容은 不合理하다고 하면서, 擔保權者의 破産에 의하여 擔保權設定者의 地位에 變動이 생기는 일은 없으므로 擔保權設定者는 被擔保債權을 辨濟함으로써 目的物을 破産財團으로부터 還取할 수 있다고 해석하는 것이 타당하다고 한다. 만약 擔保權設定者에게 還取權을 인정하지 않는다면 擔保를 위하여 暫定的으로 제공된 目的物이 終局的으로 破産財團에 歸屬하여 破産債權者들의 만족에 봉사하게 되면서도 被擔保債權은 계속 존속하는 것이 되어서 擔保權設定者로서는 目的物의 返還에 관하여 단지 破産債權者로서 만족을 받아야 하는 不當한 地位에 처하게 된다. 그러므로 擔保權設定者는 被擔保債權을 辨濟하면 破産財團으로부터 擔保로 제공한 目的物을 還取할 수 있다고 할 것이다.

따라서 擔保權者의 破産時 設定者의 還取權을 금지하는 破産法 제80조는 設定者가 債權의 辨濟를 하지 않는 경우로 한정하여 適用해야 할 것이다. 破産法 제80조는 被擔保債權이 존속하는 한 擔保를 위하여 讓渡된 物은 擔保權者의 責任財産에 속하는 것이 된다. 이렇게 解釋한다면 擔保權設定者의 辨濟는 讓渡擔保의 擔保目的을 消滅시켜 擔保權者의 責任財産에서의 이탈되기 때문에 破産法 제80조는 適用의 여지가 없어지고, 이러한 辨濟에 의해 擔保權設定者는 目的物을 破産財團으로부터 還取할 수 있게 된다.

5.3 其他의 法律問題

5.3.1 債權者取消權 및 否認權

讓渡擔保權 設定 後에 流動集合動産 內로 流入해은 個個의 動産에 關하여 當初의 設定行爲와는 따로 債權者取消權과 破産法上 否認權의 對象이 될 수 있는지의 여부에 대해서, 分析論과 集合物論과의 差異 및 그 밖에 讓渡擔保 設定契約에서 擔保物의 現實引渡까지의 一連의 過程에서 어떠한 時點의 行爲를 債權者取消權과 破産法上의 否認權의 對象으로서의 處分行爲라고 해야 하는가라는 問題가 存在한다.

먼저 債權者取消權의 問題는 債務者의 財産狀態의 惡化(債務超過 또는 無資力)時點을 基準으로 하여 평가해야 할 것이고, 集合物論에서 처럼 합당한 이유없이 後에 流入된 動産에 대해서도 設定時로 遡及하여 擔保權者에게 유리하게 하고 아울러 擔保權設定者의 一般債權者를 害하게 하는 法理構成을 해서는 않되기 때문이다. 따라서 分析論에 의하여 後에 流入하는 個個의 動産에 대해서는 擔保權設定者의 財産狀態를 기초로 個別的으로 債權者取消權의 與否를 決定해야 할 것이다.

破産法上의 否認權의 問題도 債權者取消權에 있어서와 마찬가지로 分析論에 따라서 後에 搬入되는 時點을 基準으로 破産法上의 否認할 수 있는 權利인지를 판단하여 破産法上의 破産債權者들을 保護해야 할 것이다.

5.3.2 國稅債權과의 關係

舊 國稅基本法 第42條 第1項은 「納稅者가 國稅, 加算金 또는 滯納處分費를 滯納한 경우에 그 納稅者에게 讓渡擔保財産이 있을 때에는 그 納稅者의 다른 財産에 대하여 滯納處分을 執行하여도 徵收할 金額에 不足한 경우에 限하여, 國稅徵收法이 定하는 바에 의하여 그 讓渡擔保財産으로써 納稅者의 國稅, 加算金과 滯納處分費를 徵收할 수 있다. 다만 그 國稅의 納付期限으로 부터 1年前에 擔保目的이 된 讓渡擔保財産에 대하여는 그러하지 아니한다」 라고 規定하고 있다.

그런데 이 規定과 關聯하여, 讓渡擔保의 目的物이 流動集合動産인 경우, 讓渡擔保契約이 擔保權設定者에게 賦課된 物的 納稅의 法定納付期限 以前에 이루어 졌을지라도, 法定納付期限 以後에 編入된 個個의 動産에 대하여, 擔保權者가 物的 納稅責任을 免하는가의 與否에 關한 問題가 있다.

舊國稅基本法 第42條와 關聯하여, 讓渡擔保契約이 擔保權設定者에게 賦課된 物的 納稅의 法定納付期限 以前에 이루어 졌을지라도 法定納付期限 以後에 編入된 個個의 動産에 대하여 擔保權者가 物的 納稅責任을 免하는가의 與否에 關하여 敍述한 바와 같

이 集合物論은 擔保權者는 法定納付期限 以後에 編入한 個個의 動産에 대해서도 物的 納稅責任을 免할 수 있게 되어(즉 設定契約 後에 流入된 目的物에 대해서도 設定時로 遡及하여 擔保客體로 된다고 하므로) 擔保權者를 지나치게 保護하게 되어 수궁하기 어렵고, 分析論에 따라 後에 流入하는 目的物에 대해서는 流入時點을 基準으로 하는 것이 論理的인 뿐만 아니라 第3者들 간에도 衡平의 原則上 妥當하다고 생각한다.

6. 結 論

流動集合動産 讓渡擔保도 一種의 讓渡擔保라는 점에서는 個個의 動産이나 不動産에 대한 讓渡擔保와 크게 다르지 않지만 流動集合動産 讓渡擔保에 관한 明文의 規定이 없고 또한 流動集合動産을 一括하여 擔保로 한다는 점에서 보통의 讓渡擔保 理論만으로는 解決할 수 없는 法理的인 問題點들을 많이 內包하고 있다.

먼저 流動集合動産이라는 集合物概念을 認定할 것인가의 問題인데 流動集合動産 讓渡擔保의 物權的 效力을 否認하는 否定論을 제외하고는 物件이 集合하여 客觀적으로 單一한 經濟的 價値를 가지고 去來上으로 一體로서 다루어지는 경우에는 集合物概念을 肯定한다. 그런데 문제는 이러한 流動集合動産이라는 集合物을 하나의 物權의 客體로 볼 수 있는지의 問題이다.

오늘날 經濟의 發展과 더불어 實去來에서 利用되고 있는 流動集合動産의 讓渡擔保에 관하여 物權의 一物一權主義原則에 지우쳐 그 概念을 否定하거나 流動集合動産을 一體로서 하나의 物權의 客體로 하는 集合物論은 너무 便宜의일 뿐만 아니라 設定契約 後에 流入되는 目的物에 대해서도 設定契約時로 遡及하여 擔保의 效力을 받게 된다고 하여 擔保權者의 地位를 과대하게 保護하므로 假登記擔保 등에 관한 法律의 立法趣旨에도 反할 뿐 아니라 利害關係人에게도 不測의 損害를 미치기 때문에 集合物論은 수궁하기 어렵고, 流動集合動産을 構成하는 個個의 動産으로 分解하여 個個의 物件에 대응하는 複數의 讓渡擔保가 設定되고 이것들이 一括하여 效力을 발생케 하고 後에 流入되는 目的物에 대해서는 流入時를 基準으로 讓渡擔保의 效力을 받게 하는 分析論이 法理的 側面(現行法の 테두리 內에서 法理를 구성하여 集合物論과 同一한 效果를 발생케 할 수 있으므로)에서나 擔保權設定者의 一般債權者 및 破産債權者들 사이에 있어서 衡平上 妥當하다고 본다.

擔保權設定者는 擔保目的物로서 營業行爲를 營爲하면서 擔保의 目的도 달성하는 流動集合動産 讓渡擔保의 特性上 流動集合動産이 하나의 權利客體로 되기 위해서는 流動集合動産 全體가 一體로서 다른 動産과 區別될 수 있는 客觀的 基準이 있어야 하는데, 이것이 目的物의 範圍特定의 問題이다. 特定이 要求되는 理由는 첫째, 擔保目的物

을 特定함으로써 公示가 可能하다는 점이다. 둘째, 公示했을 경우에도 後에 流入하는 目的物에 대해 權利客體로서 인정되는 時點의 差異에 따라 擔保權設定者의 一般債權者 및 擔保物의 第3取得者 등 第3者에게 不測의 損害를 주지 않도록 하고, 執行 등에 관하여 미리 權利關係를 明確하게 하기 위해서이다. 셋째 擔保物과 一般財産과의 限界를 明確히 함으로써 擔保權者가 優先權을 行使하게 되는 目的物의 對象 및 範圍를 確定하여 擔保權設定者에 대한 擔保實行을 가능하게 하는 것이다. 그리고 目的物의 範圍를 特定하는 一般的 基準으로는 種類의 指定, 所在場所의 指定, 量的範圍의 指定 등 세 가지가 있다.

流動集合動産 讓渡擔保의 公示方法에 관하여 占有改定說과 明認方法說이 있으나, 前述한 바와 같이 兩 學說은 모두 公示方法으로서 問題點이 있다. 그러나 明認方法은 讓渡擔保의 目的物로서 確定된 動産이나 不動産의 경우에는 公示方法으로서 그 機能을 어느 정도 수행할 수는 있지만, 擔保目的物이 流動하는 경우에는 그 實效性이 低下되기 때문이라는 등의 理由로 占有改定說을 택하지 않을 수 없다. 그런데 通說과 判例의 態度인 占有改定說에 의한다 하더라도 流動集合動産 讓渡擔保의 경우에는 擔保權設定 後에 擔保目的物에 變動이 발생하므로 設定 後에 새로이 擔保目的物에 流入되는 動産에 대해서 어느 시점에서 公示方法을 갖추게 되는지의 問題가 발생한다. 이에 관하여 分析論은 個個動産에 관하여 有效한 要件을 具備할 必要가 있고, 또한 設定契約 後에 個個動産이 流入해 온 것을 停止條件附로 流入時에 당연히 占有權을 取得한다고 하는 停止條件附 占有改定契約(事前占有改定約定)에 의하여 效力이 발생된다고 한다. 따라서 設定時에 遡及하여 公示方法을 갖춘 것으로 보는 集合物論보다 流入時를 基準으로 하여 公示方法을 갖추어 擔保의 客體로 보는 것이 오히려 權利歸屬關係가 明確하므로 動産物權變動에 있어서 公示方法의 不確實性에서 오는 擔保權設定者의 利害關係人(一般債權者 및 破産債權者)들의 被害를 줄일 수 있으므로 分析論이 妥當하다고 본다.

따라서 法理構成을 分析論적으로 하고 이에 立脚하여 具體的 法律關係를 展開하였다.

參 考 文 獻

I. 韓國文獻

1. 郭潤直, 新訂版 物權法, 博英社, 1998.
2. 金相容, 改訂版 物權法, 法文社, 1996.
3. 金容漢, 物權法論, 博英社, 1993.

4. 金曾漢·金學東, 第9版 物權法, 博英社, 1997.
5. 金亨培, 第2版 債權總論, 博英社, 1998.
6. 李英俊, 全訂版 物權法, 博英社, 1996.
7. 李銀榮, 第2版 債權總論, 博英社, 1995.
8. 高翔龍, 「流動集合動産의 讓渡擔保」, 比較私法 第3卷 1號(通卷4號), 1996.
9. 金基洙, 「集合動産 讓渡擔保와 第三者關係」, 考試界, 1993. 6.
10. 金在協, 「集合動産 讓渡擔保」, 司法研究資料, 第16輯, 1989.
11. 宋鍾俊, 「英國會社法上 浮動擔保制度의 法理」, 比較私法, 第2卷 1號, 1995.
12. 梁章洙, 「內容이 變動하는 集合的 動産의 讓渡擔保와 그 產出物에 대한 效力」, 저스티스 第30卷 第1號(1997. 3).
13. 嚴英鎮·高俊碩, 「集合動産讓渡擔保」, 高貞明教授講壇三十五年紀念論文集, 法文社, 1995.

II. 日本文獻

1. 高木多喜男, 擔保物權法, 東京, 有斐閣, 1996.
2. 近江幸治, 擔保物權法, 東京, 弘文堂, 1996.
3. 吉田眞澄, 讓渡擔保, 東京, 商事法務研究會, 1981.
4. 道垣內弘人, 擔保物權法, 東京, 三省堂, 1996.
5. 米倉 明, 讓渡擔保の研究, 東京, 有斐閣, 1995.
6. 我妻 榮, 「民法研究IV」 「エルトマンの提案」, 東京, 有斐閣, 1967.
7. 鈴木祿彌, 物的擔保制度の分化, 東京, 創文社, 1992.
8. 伊藤進, 擔保法概説, 東京, 啓文社, 1984.
9. 古積健三郎, 「流動動産讓渡擔保に關する理論的考察(一)」, 京都大學法學論叢, 第133卷 第2號, 1993.
10. ———, 「流動動産讓渡擔保に關する理論的考察(二)」, 京都大學法學論叢, 第133卷 第6號, 1993.
11. 福地俊雄, 「流動動産讓渡擔保の基本的性格および效力」, 民商法雜誌(110 6`1), 1994.
12. 山野木章夫, 「流動動産讓渡擔保の法的構成」 - 限定浮動讓渡理論の構築のために -, 法律時報, 第65卷 9號, 1993.
13. 伊藤 進, 「集合動産讓渡擔保理論の再構成」, ジュリスト, 第699號, 1979. 9.
14. 千葉惠美子, 「集合動産讓渡擔保の效力 - 設定者側の第三者との關係を中心として

(1)~(4・完)」, 東京, 判例タイムズ, 756. 761. 763. 766號, 1991.

Ⅲ. 西洋文獻

1. Baur, Fritz, *Sachenrecht*, 15. Aufl., München, C.H. Beck, 1990.
2. Larenz, Karl, *Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts*, 7. Aufl., München, C.H. Beck, 1988.
3. ———, *Lehrbuch des Schuldrecht Bd I, Allgemeiner Teil*, 13. Aufl., München, C.H. Beck, 1982.
4. Schwab, Karl Heinz, *Sachenrecht*, 22. Aufl., München, C.H. Beck, 1989.
5. Westermann, Harm Peter : Grusky, Karl-heinz : Finger, Winfrif[fortgeführt], Westermann, Harry[begründet], *Sachenrecht*, Heidelberg, C.F. Müller Juristischer verlag, 1989.
6. Wolf, E, *Lehrbuch des Sachenrecht*, 2. Aufl., Köln Berlin Bonn München, Carl Heymanns Verlag, 1979.
7. Hicks, Andrew & Goo, S. H, *Cases & Materials on Company Law*, Blackstone Press, London, 1994.
8. Gower, Laurence Cecil Bartlett, *Principle of Modern Company Law*, Sweet & Maxwell Company, London, 1992.
9. The American Law Institute, *Uniform Commercial Code*, 12th ed, West Publishing Company, Philadelphia, 1991.