

集合動産 讓渡擔保에 관한 研究

김 인 유¹⁾, 신 종 철²⁾

Eine Forschung über Sicherungsübereignung für Gesamtmobiliar

In-Yu Kim , Jong-Cheol Shin

Zusammenfassung

Die Sicherungsübereignung für Gesamtmobiliar ist nicht Vorschrift darum, und in dieser Hinsicht ist Gesamtmobiliar in ein Ganzes vereinigen Sicherheit, Sicherungsübereignung für Gesamtmobiliar hat viel zu lösen gesetzliche Problems, welches nur auf allgemeine Sicherungsübereignung Theorie können nicht lösen.

Diese Dissertation war die Forschung über folgendermaßen Problems versucht. Wie ich die Sicherungsübereignung für Gesamtmobiliar Rechtsaufbauen konstituieren kann, Unter Welchen Voraussetzung ist Gesamtmobiliar sich selbständig Objekt für Sicherungsübereignung, d.h. Problem über Bereich Bestimmtheit des Objekts, und Problem über Publizitätsmittel, Problem zur Wirkung über Sicherungsübereignung für Gesamtmobiliar, usw.

Heutigentags, Mit wirtschaftlich Entwicklung, Sicherungsübereignung für Gesamtmobiliar ist in wirklich Handlung benützt.

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

1) 韓國海洋大學校 海事法學科 碩士課程 民法 專攻

2) 韓國海洋大學校 海事法學科 副教授

Sache. folglich, die Gesamtsachen Theorie ist richtig im Rechtsaufbau über Sicherungsübereignung für Gesamtmobilien.

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

Das Präzedenz und allgemeine Ansicht steht auf dem Standpunkt des Besitzkonstitut theorie im öffentlich Bekanntmachung.

Obwohl nach Besitzkonstitut theorie, besteht die Aufgabe darin, Wie ich öffentlich Bekanntmachung des mobilien für neue Einflußsache zu Sicherheit Objekt seitdem Sicherungsübereignung Vertrag erklären kann.

Nach Gesamtsachen theorie, Wenn die Sicherungsübereignung zu Gesamtsachen errichtet hat, und die Besitzkonstitut erfüllt hat, ist neue Einfluß Einzelsache seitdem Sicherungsübereignung Vertrag der Bestandteil des Gesamtsachen, und wirksam zu diese Einzelsache.

In zusammenhang mit 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 seitdem die gesetzliche Steuerzahlung Frist.

Nach Gesamtsachen theorie, die Sicherungsübereignung steht auf dem Standpunkt des Gesamtsachen. Also der Sicherungsnehmer frei von Steuerverantwortung über neue Einfluß Einzelsache seitdem die gesetzliche Steuerzahlung Frist.

1. 序 論

우리 현행 민법상 담보제도에는 典型擔保制度和 非典型擔保制度³⁾(또는 變則擔保制度⁴⁾)가 있다. 典型擔保制度라 함은 민법이 규정하는 본래의 담보방법을 말하며 이에 留置權, 質權, 抵當權制度가 있고, 非典型擔保制度라 함은 민법이 규정하는 담보제도는 아니지만 이와 유사하게 채권담보의 기능을 가지는 모든 제도를 말하며, 그 예로는 讓渡擔保, 假登記擔保, 所有權留保附賣買 등이 있다. 그러나 저당제도 및 가등기담보제도의 담보객체는 등기, 등록이 가능한 물건에 한정되며, 讓渡擔保도 등기, 등록이 가능한 물건의 讓渡擔保가 그 중심이 되어 왔다. 더구나 이러한 경우에는 가등기담보등에 관한 법률의 적용을 받게 되어 擔保權者가 讓渡擔保를 회피하는 경향을 보이게 되었다. 그러므로 특별한 등기, 등록이 가능한 물건이 없는 중소기업이나 일반인으로서 원재료나 제품등 동산 밖에는 이용할 수 있는 擔保物이 없는 경우에 담보제도는 무력화 되고 만다. 반면에 法定擔保制度인 質權制度가 있지만 이는 占有改定을 인정하고 있지 않아서 擔保物의 사용권에 제약이 가하기 때문에 그 이용가치가 없는 것이다. 따라서 현행 법제하에서 내용이 변동하는 集合動産을 一括하여 담보로 하기 위해서는 讓渡擔保의 방법을 이용하는 것이 가장 적합하다.

그런데 종래의 讓渡擔保는 주로 개개의 동산이나 부동산을 중심으로 이용되어 왔으며, 學說 및 判例도 종래의 전통적 물권이론을 가지고 이를 설명하는 데 큰 문제점은 없었다. 그런데 경제의 발전과 더불어 금융수단의 원활화가 요구되고 특히 倉庫內의 在庫商品, 半製品, 製品, 原材料 등과 같이 재산적 가치 있는 集合動産을 一括하여 담보화하는 관행이 행해짐에 따라 종래의 물권이론은 그 한계성을 드러내게 되었으며, 集合動産 讓渡擔保의 유효성이 오늘날 민법학에서 일대 문제점이 되기에 이르렀다. 따라서 본 연구는 集合動産 讓渡擔保에 관한 특유의 문제점들을 살펴보고 이를 토대로 集合動産 讓渡擔保를 理論的으로 體系化하고 法理構成하는데 그 目的이 있다.

2. 集合動産 讓渡擔保의 特徵

2.1 意義

일반적으로 讓渡擔保라 함은 債權擔保를 目的으로 債務者 또는 第3者의 재산권

3) 郭潤直 物權法[民法講義 II], 博英社, 1992, 674면.

4) 金容漢 物權法論, 博英社, 1988, 612면 ; 李英俊, 物權法[民法講義 II], 博英社, 1992, 868면

을 채권자에게 移轉하고 債務者가 채무의 이행을 하지 않는 경우에는 그 目的物로 부터 優先辨濟를 받고 債務者가 이행을 하는 경우에는 目的物을 소유권자에게 반환하는 담보형태를 말한다.

그런데 특히, 공장내의 기계, 기구 및 창고내의 재고상품, 제품, 반제품, 원재료 등 다수의 동산 집합체를 일괄해서 擔保目的物로 제공하는 것을 集合動産 讓渡擔保라 한다.

2.2 集合動産 讓渡擔保의 類型

集合動産 讓渡擔保는 그 擔保目的物의 성질에 따라 다음의 세가지 형태로 구분할 수 있다.

2.2.1 確定集合動産 讓渡擔保

기계, 기구, 계기, 영업시설 등 소모되는 일은 있어도 유통과정중에 있지 않기 때문에 원칙적으로 집합동산의 유입, 유출이 없어 特定動産을 集合體로서 일괄하여 讓渡擔保로 하는 형태이다.

2.2.2 流動集合動産 讓渡擔保

점포 혹은 창고내의 상품과 같이 유통과정중에 있기 때문에 끊임없이 집합동산의 유입, 유출이 반복되어, 집합동산의 구성요소가 변동하고 있는 동산집합체를 讓渡擔保의 目的物로 하는 형태이다.

2.2.3 變質集合動産 讓渡擔保

원재료, 반제품 등을 가공하여 차체에 완성품으로 변해 가는 동산집합체를 일체로 讓渡擔保의 목적으로 하는 형태이다.

2.3 集合動産 讓渡擔保의 法律上的 問題點

集合動産 讓渡擔保에 관해서는 명문의 규정이 없고 또한 집합동산을 일괄하여 담보로 한다는 점에서 보통의 讓渡擔保와 다른 여러가지 법적 문제점을 내포하고 있다. ① 과연 讓渡擔保의 目的物로서의 집합동산의 개념을 민법의 해석상 인정할 수 있는가의 문제, 즉 현행민법의 물권법 체계상 集合物을 1개의 물건으로 취급하여 이를 일괄하여 讓渡擔保로 하는 것이 유효하겠는가 하는 점. ② 讓渡擔保의 目的物로서 집합동산의 개념을 인정한다고 할 경우에 어떠한 요건하에 集合動産 자체가 독자적으로 讓渡擔保의 目的物이 될 수 있는가의 문제이다. ③ 집합동산을 일괄하여 讓渡擔保의 目的物로 될 수 있다고 할 경우에 讓渡擔保의 성립요건으로서의 公示方法을 어떻게 法理構成하느냐의 문제. ④ 集合動産 讓渡擔保의 유효성

이 인정되는 경우에 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.

3. 集合動産 讓渡擔保의 法的 構成

3.1 集合動産 讓渡擔保의 有效性 問題

에르트만(Paul Oertmann)은 1911년 獨逸法曹新聞에 단문을 발표하여 창고내에 있는 재고상품 전체의 讓渡擔保 성립의 무효론을 주장한 이후, 이 무효론을 철회하고 긍정론을 제기하였는데, 그 전제로는 집합동산의 구성부분에 대하여 그 일체성을 인정하였고 그 集合物 범위의 特定성을 수용함으로써 이루어졌다. 즉 集合物에 대한 일체성과 集合物 範圍의 特定성을 인정함으로써 讓渡擔保設定契約에서 公示方法이 가능하게 되어 결국 集合動産 讓渡擔保의 성립을 인정하게 되었다.

3.2 各國의 學說 및 判例

3.2.1 獨逸의 경우

獨逸의 지배적 견해가 集合物을 물권의 객체로 인정하지 않고 있지만, 금일에는 流動動産 讓渡擔保의 物權의 效力을 긍정하는 것이 일반적이다. 그리고 이 讓渡擔保를 特定動産의 讓渡擔保와 같이 동일시 해서 개개의 동산 위의 소유권이 각각 양도된다는 法理構成을 취하고 있다⁵⁾.

3.2.2 日本의 경우

日本의 경우에 크게 集合物論과 分析論의 대립이 있으나, 分析論은 集合動産 讓渡擔保에 대하여 전통적인 민법이론의 테두리 안에서 처리하려고 하지만 그 法理構成이 현저하게 擬制的이며, 破産法上の 否認權과 債權者 取消權과의 관계에서 개개의 유입동산에 대한 讓渡擔保의 설정시기가 늦어 讓渡擔保權者에게 불리한 地位에 서게 되는 등의 이유로 현재에는 集合物의 개념을 적극적으로 인정하는 集合物論을 채택하는 견해가 통설이며⁶⁾, 判例의 확고한 입장이다.

3.2.3 우리의 경우

集合動産 讓渡擔保의 법적 구성의 문제는 여러가지의 검토과제를 포함하고 있어서 명확한 결론을 도출해 내기가 상당히 곤란한 문제이다.

5) Baur, Fritz, Sachenrecht, 15. Aufl., München, C.H. Beck, 1990. S. 565.

6) 我妻 榮, 新訂擔保物權法, 岩波書店, 1968, 663면; 米倉 明, 讓渡擔保の研究, 有斐閣, 1976, 174면.

分析論과 集合物論의 法理構成의 차이는 단순한 설명의 방법에 그치지 않고 현실적으로 破産法上의 부인권과 민법의 채권자 취소권과의 관계에서 발생하게 된다. 즉 讓渡擔保設定者의 경영이 악화하여 도산한 경우, 分析論에 의하면 讓渡擔保設定者가 경영상의 위기상태에 빠지기 전에 讓渡擔保가 설정되었다 하더라도 위기상태후에 개개의 동산이 集合物에 유입되었을 때에는 그 물건에 대하여 破産法 제64조 제2호의 「擔保의 提供」의 문제를 낳지만, 集合物論에 의하면 이와 같은 문제를 낳지 않는다. 마찬가지로 分析論은 채권자 취소권에 관해서도 문제가 되는 행위의 시기를 讓渡擔保設定時 뿐만 아니라 다시 그 후의 개개의 동산이 유입되었을 때도 고려되지만, 集合物論은 讓渡擔保設定 이후에 유입하는 개개동산의 讓渡擔保설정 시기가 유입시가 아니라 당초의 讓渡擔保設定時로 보게 되므로 개별 동산의 유입시를 문제삼지 않는다. 이와같이 分析論은 破産法上 부인권과 채권자 취소권과의 관계에서 讓渡擔保權者가 불리한 地位에 서는 등의 문제가 발생한다. 따라서 다소의 문제는 없지 않지만 集合物論이 타당하다고 본다. 우리 學說 및 大法院 判例도 集合物論의 입장에 있다.

4. 集合動産 讓渡擔保의 設定契約과 目的物의 特定

4.1 設定契約

集合動産 讓渡擔保의 설정계약은 낙성, 불요식의 법률행위인데 현실적으로는 설정계약서가 작성되는 것이 압도적으로 많은 것 같다. 계약상 擔保目的物과 讓渡擔保設定者의 非擔保目的物과 구분되어 있을 것을 요한다. 그렇지 않고 사실상으로나 법률상으로 명확성이 존재하지 않으면 讓渡擔保는 特定性을 결하여 성립되지 않는다.

4.2 目的物의 特定

4.2.1 目的物 特定의 必要性

일반적으로 集合動産 讓渡擔保를 유효하게 설정하기 위해서는 그 目的物이 特定되어 있을 것을 요하지만, 特定이 요구되는 실질적인 이유는 첫째, 擔保物과 일반 재산과의 한계를 명확히 함으로써 擔保權者가 우선권을 행사하게 되는 目的物의 대상 및 범위를 확정하여 讓渡擔保設定者에 대한 담보실행을 가능하게 하는 것이다. 둘째, 擔保目的物을 特定함으로써 讓渡擔保設定者의 일반채권자, 擔保物의 제3

취득자 등 제3자에게 不測의 손해를 주지 않도록 하고, 집행 등에 관하여 미리 권리관계를 명확하게 하기 위해서이다. 이러한 이유로 特定動産 讓渡擔保, 不動産 讓渡擔保에 있어서는 目的物의 特定이 특별한 문제를 발생시키지 않지만, 구성부분이 변동하는 流動集合動産 讓渡擔保에 있어서는 目的物의 範圍特定이 극히 중요한 문제가 되어 集合動産 讓渡擔保에 관한 判例에 있어서도 이 점이 쟁점으로 되어 있는 것이 대부분이다.

4.2.2 目的物 特定の 一般의 基準

目的物의 特定에 관한 學說로서는 目的物의 種類, 所在場所, 量的範圍의 指定 등이 있는 것에 중점을 둘 것인가에 대하여 약간 견해가 다르지만, 집합동산의 범위를 特定하는 일반적 기준으로 「種類的 指定」, 「所在場所의 指定」, 「量的範圍의 指定」 등 세가지로 드는 것이 多數說 및 判例이다.

5. 集合動産 讓渡擔保의 公示方法

5.1 見解의 對立

集合動産 讓渡擔保의 公示方法에는 占有改定說과 明認方法說이 있다. 전자는 集合物을 목적으로 하는 讓渡擔保의 성립요건은 特定動産을 목적으로 하는 讓渡擔保와 같이 讓渡擔保權者에게 間接占有를 취득케 하는 것이라고 한다. 이에 대하여 후자는 占有改定은 公示方法으로서 불충분하고 담보로서의 실질을 반영시키는 公示方法을 고려해야 한다는 견지에서 名販등의 明認方法上的의 公示方法으로 해야 한다는 것이다.

占有改定說에 의하는 경우 실제로 문제가 되는 것은 擔保設定後에 擔保目的物에 변동이 발생하므로 설정후에 새로이 擔保目的物에 추가되는 동산의 公示方法의 具備를 어떻게 설명해야 하는가 하는 특수한 문제가 발생하며, 이 문제에 관하여서는 集合動産 讓渡擔保의 법적 구성을 어떻게 하느냐에 따라서 달리 나타난다.

5.2 判例의 態度

우리 大法院 判例(1990.12.26, 88다카 20224)는 「集合物에 대한 讓渡擔保 設定契約이 이루어지면 그 集合物을 구성하는 개개의 물건이 변동되거나 변형되거나도 한개의 물건으로서 동일성을 잃지 아니하므로 讓渡擔保의 效力은 항상 현재의 集合物위에 미치는 것이고, 따라서 讓渡擔保 權利者가 擔保設定契約 당시 존재하는

集合物을 占有改定の 방법으로 그 占有를 취득하면 그 후 讓渡擔保 設定者가 그 集合物을 이루는 개개의 물건을 반입하였다 하더라도 그 때마다 별도의 讓渡擔保 設定契約을 맺거나 占有改定の 표시를 하여야 하는 것은 아니다」라고 판시하여 占有改定說의 集合物論에 의하고 있다.

5.3 結語

우리 大法院 判例 및 日本의 判例는 占有改定說에 있다. 그리고 學說도 占有改定說에 의하는 것이 통설이다. 그런데 이 통설에 의하더라도 占有改定이 公示方法으로서 불완전하다는 것을 부인할 수는 없지만, 점유개정설이 보다 타당하다고 본다.

6. 集合動産 讓渡擔保의 效力 및 그 實行節次

6.1 內部關係 (債務者의 破産時 擔保權者의 地位)

債務者가 破産한 경우, 擔保權者는 어떠한 法的 地位에 놓이는지에 관하여, 擔保物에 대해 破産節次 밖에서 단지 우선만족을 얻을뿐인 別除權이 인정되는가, 아니면 擔保物 자체의 반환을 구할 수 있는 還取權이 承認되는가가 문제이다. 우리의 경우 讓渡擔保의 擔保權的 構成을 고려해 볼때 讓渡擔保權者는 別除權을 가질 뿐이라고 하는 것이 타당하리라 본다.

6.2 對外關係 (一般債權者가 擔保物을 強制執行한 경우에 擔保權者의 地位)

設定者의 일반채권자가 그 目的物을 強制執行하는 경우 擔保權者는 어떠한 法的 地位에 놓이는가. 즉 擔保權者는 단지 擔保物로부터 우선만족을 얻을뿐인 優先辨濟請求의 訴만을 제기할 수 있는가, 強制執行을 배제할 수 있는 第3者 異議의 訴를 제기할 것인가가 문제이다. 우리의 경우 讓渡擔保에 관한 法的 性質을 擔保權으로 이론구성하는 논자의 견지에서 볼때, 讓渡擔保權者에게 오로지 優先辨濟의 訴만이 인정된다고 봄이 타당하다고 본다.

6.3 國稅債權과의 關係

국세기본법 §42 ①과 관련하여, 讓渡擔保의 目的物이 集合動産인 경우, 讓渡擔保 契約이 設定者에게 부과된 물적 납세의 법정납부기한 이전에 이루어 졌을지라도, 법정납부기한 이후에 편입된 개개의 동산에 대하여 讓渡擔保 權利者가 물적 납세 책임을 면하는가의 여부에 관한 문제가 있다.

이에 관하여 集合動産 讓渡擔保에 관한 법적 구성을 集合物論으로 구성하는 논자의 견해에 의하면, 讓渡擔保는 集合物위에 성립한다는 입장을 취하므로 讓渡擔保 權利者는 설정계약이 1년전에 행해졌다면 그 후 편입된 개개동산에 대해서도 물적 납세 책임을 면할 수 있다고 보게 된다.

7. 結 論

오늘날 經濟의 發展과 더불어 實去來에서 利用되고 있는 集合動産의 讓渡擔保에 관하여 物權의 形式論理에 치우쳐 그 概念을 否定하거나 當事者의 意思를 無視하고 集合物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 發生하는 것이라고 보는 것은 妥當하다고 할 수 없고, 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 본다.

그런데 分析論은 集合動産 讓渡擔保에 관하여 傳統的인 民法理論 테두리 안에서 處理하려고 하지만, 그 法理構成이 顯著하게 形式的이며, 破産法上의 否認權과 債權者 取消權과의 關係에서 個個의 流入動産에 대한 設定時期가 늦어 讓渡擔保權者가 不利한 地位에 서는 등의 理由로 集合物 概念을 積極的으로 認定하는 集合物論을 採擇하는 것이 妥當하다고 생각된다.

다음으로 集合動産이 하나의 權利客體로 되기 위해서는 集合物全體가 一體로서 다른 動産과 區別될 수 있는 客觀的 基準이 있어야 하는데, 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 세가지 를 드는 것이 一般的이다.

다음으로, 集合動産 讓渡擔保의 公示方法에 關하여 占有改定說과 明認方法說이 있으나, 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 포함하는 各種의 引渡를 所有權移轉의 公示方法으로 하고 있는 民法의 체계로 보아서 問題가 있고, 또한 目的動産이 多樣하여 具體的인 事案에서 어떤 方法이 成立要件으로서 有效한 것인가의 與否를 決定하기가 상당히 곤란하며, 法的 安定性의 觀點에서도 問題가 있다. 그런데 通說과 判例의 態度인 占有改定說에 의한다 하더라도 集合動産 讓渡擔保의 경우에는 擔保設定後에 擔保目的物에 變動이 발생하므로 設定後에 새로이 擔保目的物에 追加되는 動産의 公示方法을 어떻게 說明해야 하는지에 關하여 特殊한 問題가 발생한다.

먼저 分析論에 의하면, 個個動産에 關하여 成立要件을 具備할 必要가 있고, 個個動産이 流入해 온 것을 停止條件附로 流入時에 當然히 占有權을 取得한다고 하는



6.3 國稅債權과의 關係

국세기본법 §42 ①과 관련하여, 讓渡擔保의 目的物이 集合動産인 경우, 讓渡擔保 契約이 設定者에게 부과된 물적 납세의 법정납부기한 이전에 이루어 졌을지라도, 법정납부기한 이후에 편입된 개개의 동산에 대하여 讓渡擔保 權利者가 물적 납세 책임을 면하는가의 여부에 관한 문제가 있다.

이에 관하여 集合動産 讓渡擔保에 관한 법적 구성을 集合物論으로 구성하는 논자의 견해에 의하면, 讓渡擔保는 集合物위에 성립한다는 입장을 취하므로 讓渡擔保權利者는 설정계약이 1년전에 행해졌다면 그 후 편입된 개개동산에 대해서도 물적 납세책임을 면할 수 있다고 보게 된다.

7. 結 論

오늘날 經濟의 發展과 더불어 實去來에서 利用되고 있는 集合動産의 讓渡擔保에 관하여 物權의 形式論理에 치우쳐 그 概念을 否定하거나 當事者의 意思를 無視하고 集合物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 發生하는 것이라고 보는 것은 妥當하다고 할 수 없고, 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 본다.

그런데 分析論은 集合動産 讓渡擔保에 관하여 傳統的인 民法理論 테두리 안에서 處理하려고 하지만, 그 法理構成이 顯著하게 形式的이며, 破産法上의 否認權과 債權者 取消權과의 關係에서 個個의 流入動産에 대한 設定時期가 늦어 讓渡擔保權利者가 不利한 地位에 서는 등의 理由로 集合物 概念을 積極的으로 認定하는 集合物論을 採擇하는 것이 妥當하다고 생각된다.

다음으로 集合動産이 하나의 權利客體로 되기 위해서는 集合物全體가 一體로서 다른 動産과 區別될 수 있는 客觀的 基準이 있어야 하는데, 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 세가지를 드는 것이 一般的이다.

다음으로, 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, 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 포함하는 各種의 引渡를 所有權移轉의 公示方法으로 하고 있는 民法의 체계로 보아서 問題가 있고, 또한 目的動産이 多樣하여 具體的인 事案에서 어떤 方法이 成立要件으로서 有效한 것인가의 與否를 決定하기가 상당히 곤란하며, 法的 安定性의 觀點에서도 問題가 있다. 그런데 通說과 判例의 態度인 占有改定說에 의한다 하더라도 集合動産 讓渡擔保의 경우에는 擔保設定後에 擔保目的物에 變動이 발생하므로 設定後에 새로이 擔保目的物에 追加되는 動産의 公示方法을 어떻게 說明해야 하는지에 관하여 特殊한 問題가 발생한다.

먼저 分析論에 의하면, 個個動産에 관하여 成立要件을 具備할 必要가 있고, 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에 의하여 成立要件이 具備된다고 하지만, 本 論文의 法的 構成人 集合物論에 의하면, 集合物 自體가 1個의 物件으로서 讓渡擔保의 客體가 된다고 하며, 이 集合物 위에 讓渡擔保가 設定됨과 同時에 占有改定이 되면 設定後에 加入하는 個個의 物件은 集合物의 構成部分으로서 그 效力은 集合物을 構成하는 個個動産에 미치지 때문에 設定後에 流入하는 個個動産에 대해서도 集合物로서의 同一性에 變更이 없는 限, 당연히 讓渡擔保의 效力이 미치게 된다고 한다.

마지막으로 集合動産 讓渡擔保의 效力問題로서, 債務者가 破産한 경우, 擔保權者는 擔保物에 대해 破産節次 밖에서 단지 優先滿足을 얻을 뿐인 別除權이 承認되는가 아니면 擔保物 自體의 返還을 구할 수 있는 還取權이 承認되는가가 問題이다.

이에 관하여 獨逸의 學說, 判例는 一貫되게 擔保權者에게 別除權이 있다고 하는데 그 根據로는 擔保權者가 形式的으로는 完全한 所有權者이지만, 讓渡擔保의 目的이 債權을 擔保하기 위한 것이므로 讓渡되는 擔保物은 擔保權者에게 終局的으로 歸屬되는 것이 아니라는 것이다.

우리의 경우 從來에는 讓渡擔保에 있어서 所有權 移轉의 側面이 重視되어 設定者의 破産의 경우에는 讓渡擔保權者는 還取權을 가진다는 見解도 적지 않았으나, 讓渡擔保의 擔保權의 構成을 考慮해 볼때 讓渡擔保權者는 別除權을 가질 뿐이라

고 하는 것이 妥當하다고 본다.

그리고 一般債權者가 擔保物을 強制執行한 경우에 擔保權者는 단지 擔保物로 부터 優先滿足을 얻을 뿐인 優先辨濟請求의 訴만을 提起할 수 있는가 아니면 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. 獨逸의 學說 및 判例는 모두 擔保權者에게 第3者 異議의 訴를 附與한다. 그러나 問題는 獨逸의 경우에 ZPO §771의 擔保所有權이 “移轉을 妨害하는 權利”에 該當하는가라는 問題이지 擔保所有權이 所有權으로 取扱되는가, 法定擔保物權으로 取扱되어야 하느냐의 問題는 아닌 것이다.

따라서 讓渡擔保가 취하는 所有權 移轉이라는 形式에만 注目하여 擔保權者를 所有權者로 看做하여 第3者 異議의 訴를 承認한다면 讓渡擔保가 形式的으로는 所有權 移轉이라는 手段을 취하지만 그 實質에 있어서는 債權擔保를 目的으로 하므로 擔保權者에게 質權者와 마찬가지로 優先滿足의 權利를 認定하면 充分하고 그 以上으로 執行을 全面的으로 排除할 수 있는 第3者 異議의 訴를 認定할 必要는 없다고 생각한다. 더욱기 假登記擔保등에 관한 法律 制定以後에는 讓渡擔保의 法的性質을 擔保權的으로 理論構成하는 實情을 勘案해 볼때 讓渡擔保權者에게 오로지 優先辨濟權만이 認定된다고 봄이 妥當하다고 생각한다. 마지막으로 國稅基本法 第42條와 關聯하여, 讓渡擔保契約이 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 讓渡擔保 權利者가 物的 納稅責任을 免하는가의 與否에 관하여 問題가 있다.

먼저 集合物論에 의하면, 讓渡擔保는 集合物 위에 成立한다는 立場을 취하므로 讓渡擔保 權利者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 되지만, 分析論에 의하면, 集合動産의 讓渡擔保權은 擔保目的을 構成하는 個個의 動産 위에 成立한다는 立場을 취하고 있어서 讓渡擔保 權利者는 法定納付期限 以後에 編入한 個個의 動産에 대하여 物的 納稅責任을 免하지 못하게 된다.

參 考 文 獻

- [1] 郭潤直, 物權法[民法講義 II], 博英社, 1992.
- [2] 金容漢, 物權法論, 博英社, 1988.
- [3] 李英俊, 物權法[民法講義 II], 博英社, 1992.

- [4] 我妻 榮, 新訂擔保物權法, 岩波書店, 1968.
- [5] 米倉 明, 讓渡擔保의 研究, 有斐閣, 1976.

- [6] Baur, Fritz, Sachenrecht, 15. Aufl., C.H. Beck, 1990.

