

[논 문]

동산등기담보권에 기한 경매*

이 성 진**

《차 례》

- | | |
|-------------------------------|-----------------------|
| I. 서 론 | IV. 경매의 대상과 담보목적물의 특정 |
| II. 동산등기담보권에 기한 경매개시 | 1. 경매의 대상 |
| III. 담보목적물의 점유와 경매 | 2. 담보목적물의 특정 |
| 1. 동산등기담보권자가 담보목적물을 점유한 경우 | V. 경매에 의한 선의취득 |
| 2. 동산등기담보권 설정자가 담보목적물을 점유한 경우 | 1. 선의취득 부정설 |
| | 2. 선의취득 긍정설 |
| | 3. 판례 |
| | 4. 검토 |
| | VI. 결 론 |

I. 서 론

동산과 채권의 경우 그 공시방법이 불완전하고, 지식재산권의 경우 민법상 질권의 방법으로만 담보로 제공할 수 있어서, 동산·채권·지식재산권을 담보로 이용함에는 한계가 있었다. 그래서 현실적으로 동산·채권·지식재산권

* 이 논문은 2012년 정부(교육부)의 재원으로 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임
(NRF-2012S1A5B5A07035261)

** 법학박사, 경북대학교 강사

을 목적으로 하는 담보는 원활히 이루어지지 않고 있었다. 따라서 동산·채권·지식재산권을 목적으로 하는 새로운 담보제도를 통하여, 자영업자와 중소기업의 자금확보 및 조달을 용이하게 하여 국민경제의 건전한 발전에 이바지하기 위하여 『동산·채권 등의 담보에 관한 법률(제정일 : 2010년 6월 10일, 시행일 : 2012년 6월 11일; 이하 『동산담보법』이라 함)』¹⁾이 제정되어 시행되고 있다.²⁾

『동산담보법』은 동산 및 채권을 대상으로 담보권을 설정한 경우에 담보등기부에 등기할 수 있도록 함으로써 그 권리관계를 공시할 수 있게 한다. 즉 이 법률은 동산과 채권을 담보로 설정하는 경우, 그 담보의 내용을 담보등기부³⁾에 등기할 수 있도록 하는 새로운 담보권을 창출하였다. 그래서 동산등기담보권⁴⁾이 성립하기 위해서는 동산등기담보권이 담보등기부에 등기되어야 한다.⁵⁾ 그래서 동산등기담보권은 담보등기를 하여야 하는 절차 등의 번거로

- 1) 『동산담보법』은 총 6장 본문 64조와 부칙 4조(제1장 총칙, 제2장 동산담보권, 제3장 채권담보권, 제4장 담보 등기, 제5장 지식재산권에 대한 특례, 제6장 보칙 그리고 부칙)로 구성되어 있다. 그리고 이 법률은 동산에 관한 담보권을 중심으로 규정되어 있고, 채권을 목적으로 한 담보권은 동산에 관한 담보권의 규정들을 그 성질에 반하지 아니하는 범위 내에서 준용한다. 한편, 『동산담보법』의 ‘지식재산권’이라는 용어가 2011년 5월 19일(법률 제10629호, 타법개정(『지식재산 기본법』 제정))에 ‘지식재산권’으로 모두 개정되었다. 그리고, 『동산담보법』 부칙 제3조 제6항은 2011년 4월 12일(법률 제10580호, 타법개정(『부동산등기법』 전부개정))에 삭제되었다.
- 2) 이규로, 『동산·채권 등의 담보에 관한 법률』안 검토보고서, 법제사법위원회, 2010. 2. 7~8면; 중소기업의 자산은 금융자산(41%), 동산(27%), 부동산(26%)으로 구성되어 있어서 금융자산이나 동산자산이 부동산자산에 비하여 많음에도 불구하고, 2009년 6월 기준으로 금융기관 담보별 여신현황은 부동산 담보대출이 90%이상 차지하고 있다(법무부, 『동산·채권 등의 담보에 관한 법률』 제정안 공청회, 2009. 7. 69면). 그래서 부동산자산이 부족한 중소기업의 입장에서는 자금조달을 하기 위해서 금융자산이나 동산자산을 활용할 필요성이 인정된다.
- 3) 담보등기부는 담보목적물인 동산 또는 채권의 등기사항에 관한 전산정보자료를 전산정보처리조직에 의하여 담보권설정자별로 구분하여 작성되며(『동산담보법』 제47조 제1항), 동산담보등기부와 채권담보등기부로 구분된다(『동산담보법』 제2조 제8호).
- 4) 『동산담보법』 제2조 제2호는 「‘동산담보권’은 담보약정에 따라 동산(여러 개의 동산 또는 장래에 취득할 동산을 포함한다)을 목적으로 등기한 담보권을 말한다.’라고 규정한다. 이 법률 제2조 제2호에서 정의된 ‘동산담보권’이라는 용어를 본 논문에서는 ‘동산등기담보권’으로 바꾸어 칭한다. 왜냐하면, ‘동산담보권’이라는 용어도 동산을 목적으로 ‘등기’한 담보권을 정의하는 데에는 부적절하기 때문이다. 즉, i) ‘동산담보권’은 우리민법상 유치권·질권과 『자동차 등 특정동산 저당법』상의 저당권 및 판례에 의하여 인정되어 온 동산양도담보권을 총칭하는 용어로 사용되어 왔었다. 따라서 『동산담보법』상의 ‘동산담보권’이라는 용어가 동산을 목적으로 ‘등기’한 담보권을 의미하게 됨으로써, 기존의 ‘동산담보권’의 의미 및 사용에 있어서 혼동을 초래한다. ii) ‘동산담보권’이라는 용어는 동산을 목적으로 담보권을 설정함에 있어서 이 담보권을 ‘등기’할 수 있다는 새로운 담보권의 특징을 잘 드러낼 수 없다. 따라서 이 법률상의 ‘동산담보권’을 ‘동산등기담보권’이라고 개정하는 것이 타당하다(이성진, 동산담보제도에 관한 연구, 경북대학교 박사학위논문, 2011. 6. 111면).

움이 있기 때문에, 동산등기담보권의 이용은 저조하고, 당사자간의 계약만으로 등기 등의 절차를 거치지 않고 용이하게 담보권을 설정할 수 있는 기존의 동산양도담보 등이 계속 이용될 것이라는 예상도 했었다.

그러나 『동산담보법』이 2012년 6월 11일 시행된 이후 은행권은 2012년 말까지 최소한 2,000억 원 이상의 동산담보대출상품을 판매할 계획이었는데,⁶⁾ 2012년 말까지의 실제 취급실적은 3,485억 원이었다.⁷⁾ 즉 이는 당초 취급목표액(2,000억 원)보다 1.7배가 많은 액수이어서 동산담보제도가 출시 이후 짧은 시간 내에 안정적으로 정착되어 가고 있는 것으로 평가된다.⁸⁾ 그리고 국내은행들이 2013년 3월말까지 1,724개 업체에 대해 4,437억 원의 동산담보대출상품 실적을 취급하였고, 담보종류별 취급실적은 아래 <표 1>과 같다.⁹⁾

<표 1> 2013년 3월말까지 담보종류별 취급실적

담보종류별 취급실적					업체수
유형자산	재고자산	매출채권	농수축산물	소계	
1,847억원	1,568억원	916억원	106억원	4,437억원	1,724
41.6%	35.3%	20.6%	2.4%	100%	

- 5) 『동산담보법』 제7조에는 “약정에 따른 동산담보권의 득실변경(得失變更)은 담보등기부에 등기를 하여야 그 효력이 생긴다.”라고 규정되어 있다. 즉 동산등기담보권의 물건변동에 있어서는, 인도를 동산 물건변동의 성립요건으로 인정하는 민법과는 달리, 등기를 성립요건으로 규정하고 있다.
- 6) 금융감독원, 국내은행, 8. 8일부터 동산담보대출 신상품 판매개시, 금융감독원 보도자료, 2012. 8. 8, 2면. 2012년 5월말 현재 공장저당법 등 개별법에 근거하여 은행권이 취급한 동산담보대출이 759억 원(전체 기업대출 609조의 0.01%)에 불과한 점을 고려할 때 2012년 말까지의 2,000억 원의 판매목표액은 적지 않은 수준으로 평가되었다.
- 7) 금융감독원, 2012년 중 동산담보대출 취급실적 및 2013년도 취급 목표액, 금융감독원 보도자료, 2013. 2. 5, 1면. 일본에서는 동산담보용자를 본격적으로 시행하기 위한 정책이 단계별로 진행되어 왔으며, 이러한 노력은 금융기관 및 기업들의 동산담보용자에 대한 인식을 향상시키는 계기가 되었다고 한다. 특히 2007년 2월 ‘금융감사 매뉴얼’이 개정되어, ‘동산의 특성에 맞는 적절한 관리 및 평가의 객관성·합리성’등을 전제로 하여 동산을 일반담보로 인정하고 있다. 금융감사 매뉴얼에서 명시한 동산담보가 일반담보로서 취급되기 위해서는 해당 담보에 대한 적절한 환가수단이 확보되어 있을 것, 담보권 실행시 해당 동산의 적절한 확보를 위한 절차가 확립되어 있을 것 등 일련의 요건들을 충족시켜야 한다고 한다(주간 금융브리프, 일본 동산담보용자의 현황 및 과제(Ⅰ), 22권 15호, 한국금융연구원, 2013, 20~21면).
- 8) 김재형, 『동산·채권 등의 담보에 관한 법률』의 주요쟁점 - 제정안 작성과정의 논의를 토대로 -, 민사법학 제61호, 한국민사법학회, 2012. 12, 6면. 물론, 동산등기담보제도 시행 초반의 이러한 통계만으로 동산등기제도가 성공적으로 정착되었다고 속단하기는 어렵기 때문에 향후 몇 년이 지난 이후에 이 제도의 성공적인 정착 여부를 판단하여야 할 것이다.
- 9) 금융감독원, 여신대상자 확대 등 동산담보대출 상품 개선, 금융감독원 보도자료, 2013. 4. 25, 1면.

동산등기담보권도 마찬가지이지만, 담보권의 설정은 채권의 실현을 위한 것이어서 채무자가 채권의 변제를 충실히 하지 않게 되면 동산등기담보권자는 담보목적물의 경매를 통하여 채권의 만족을 얻게 된다. 위와 같이 동산등기담보제도가 시행된 지 1년 정도 지난 현재에 동산등기담보권에 기한 경매는 9건이 신청되었다고 한다.¹⁰⁾

『동산담보법』에서는 동산등기담보권의 실행방법으로 경매를 원칙으로 하고(제21조 제1항), 제한적으로 동산등기담보권자에 의한 사적실행을 인정하고 있다. 즉 정당한 이유가 있는 경우에 동산등기담보권자는 담보목적물로서 직접 변제에 충당하거나 담보목적물을 매각하여 그 대금으로 피담보채권의 변제에 충당할 수 있도록 하고 있다(제21조 제2항). 또한 유담보약정을 허용함으로써(제31조), 동산등기담보권자가 담보목적물로부터 피담보채권을 회수하는 것을 용이하게 하고 있다.¹¹⁾

아직 동산등기담보제도의 시행 초기 단계라서 등기만 되고 있을 뿐 경매신청 건수는 많지 않아 구체적인 문제가 크게 발생하지는 않고 있다. 그러나 피담보채무의 불이행으로 인한 동산등기담보권에 의한 경매신청이 증가할 것은 자명하다. 따라서 본 논문에서는 동산등기담보권에 기한 경매와 관련하여 발생할 수 있는 문제점들에 관하여 고찰함으로써, 이러한 문제점들에 대한 해결 방안 및 해석론을 제시하고자 한다.

II. 동산등기담보권에 기한 경매개시

위에서 언급한 바와 같이, 『동산담보법』에서는 동산등기담보권의 실행방법

10) 법률신문, 2013. 5. 27. “동산·채권 담보권자 권리보호에 ‘구멍’(http://www.lawtimes.co.kr/LawNews/NewsContents.aspx?serial=75327 검색).

11) 동산은 그 형상의 변질이나 가치의 하락 등의 위험이 부동산보다 높기 때문에 담보권자가 담보목적물로부터 피담보채권의 회수를 용이하게 할 수 있도록 사적 실행을 허용하는 것이 세계적인 추세라고 한다(김현진, 동산·채권 등의 담보에 관한 법률 연구, 서울대학교 박사학위논문, 2011, 270면; Eric Dirix, “Remedies of Secured Creditors outside Insolvency”, The future of Secured Credit in Europe(eds. by Eidenmüller/Kieninger), De Gruyter Recht, p.229).

으로 경매와 사적실행을 인정하고 있다. 그리고 유담보약정도 허용하고 있다(제31조). 그래서 동산등기담보권자는 자기의 채권을 변제받기 위하여 담보목적물의 담보권 실행을 위한 경매를 청구할 수 있지만, 정당한 이유가 있는 경우에는 동산등기담보권자는 선순위권리자(담보등기부에 등기되어 있거나 담보권자가 알고 있는 경우)의 동의를 받아서 담보목적물을 직접 변제에 충당하거나 담보목적물을 매각하여 그 대금을 변제에 충당할 수도 있다.

특히 동산등기담보권자는 자기의 채권을 변제받기 위하여 담보권 실행을 위한 경매를 청구할 수 있는데,¹²⁾ 이는 『민사집행법』의 담보권 실행을 위한 경매에 관한 제264조, 제271조 및 제272조에 의한다(『동산담보법』제22조 제1항).¹³⁾ 이들 규정과 동산등기담보권의 경매개시 시점에 관하여, “담보권 실행을 위한 경매는 담보권의 존재를 증명하는 서류를 제출함으로써 개시된다.”라고 하는 견해가 있다.¹⁴⁾ 그러나 『동산담보법』 제22조가 『민사집행법』 제264조(부동산에 대한 경매신청)를 준용하는 것은 동산등기담보권이 담보등기되어 동산등기담보권의 존재를 증명하는 공적서류가 존재하므로 이를 제출하도록 하기 위한 것이지, 이때 담보권 실행을 위한 경매가 개시된다는 것은 아니

12) 담보목적물을 직접 변제에 충당하는 방법을 취득정산(=취속정산)이라 하고 담보목적물을 매각하여 그 대금을 변제에 충당하는 방법을 처분정산이라 하는데, 동산등기담보권자와 담보권설정자는 『동산담보법』에서 규정하고 있는 담보권 실행을 위한 경매나 취득정산 또는 처분정산의 담보권 실행 절차와 다른 내용의 약정을 할 수도 있다. 민법 제339조에 의하면, 질권설정자는 채무 변제기 전의 계약으로 질권자에게 변제에 갈음하여 질물의 소유권을 취득하게 하거나 법률에 정한 방법에 의하지 아니하고 질물을 처분할 것을 약정하지 못한다. 그러나 『동산담보법』 제31조 제1항은 원칙적으로 이 법률의 담보권 실행방법 이외의 방법으로도 담보권을 실행하는 것을 약정할 수 있도록 하였다. 왜냐하면 민법 제339조의 유질계약의 금지가 항상 채무자를 보호하는 것만은 아니다. 즉 현실적으로 궁박한 채무자는 유질계약의 금지를 위반하면서까지 용자를 받고자 하는 경우가 있는데 이를 금지한다면 채무자는 용자를 받을 수 없어서 더 곤궁한 상태로 될 수 있기 때문이다. 다만, 『동산담보법』 제23조 제1항에 따른 통지가 없거나 통지 후 1개월이 지나지 아니한 경우에도 통지 없이 담보권자가 담보목적물을 처분하거나 직접 변제에 충당하기로 하는 약정은 효력이 없다. 그리고 이 약정에 의하여 이해관계인의 권리를 침해하지 못한다(『동산담보법』 제31조).

13) 『동산담보법』 제22조(담보권 실행을 위한 경매절차) 제1항 : 제21조 제1항에 따른 경매절차는 『민사집행법』 제264조, 제271조 및 제272조를 준용한다. 『민사집행법』 제264조(부동산에 대한 경매신청) 제1항 : 부동산을 목적으로 하는 담보권을 실행하기 위한 경매신청을 함에는 담보권이 있다는 것을 증명하는 서류를 내야 한다. 『민사집행법』 제271조(유체동산에 대한 경매) : 유체동산을 목적으로 하는 담보권 실행을 위한 경매는 채권자가 그 목적물을 제출하거나, 그 목적물의 점유자가 압류를 승낙한 때에 개시한다. 『민사집행법』 제272조(준용규정) : 제271조의 경매절차에는 제2편 제2장 제4절 제2관의 규정과 제265조 및 제266조의 규정을 준용한다.

14) 안형준·김재형, 『동산·채권 등의 담보에 관한 법률』, 법무부, 2010, 70면.

다. 그리고 『민사집행법』 제271조에는 “유체동산을 목적으로 하는 담보권 실행을 위한 경매는 채권자가 그 목적물을 제출하거나, 그 목적물의 점유자가 압류를 승낙한 때에 개시한다.”라고 규정되어 있기 때문에, 위 견해에 따르면, 동산등기담보권의 담보권 실행을 위한 경매의 개시시점이 i) 담보권의 존재를 증명하는 서류를 제출한 시기와 ii) 동산등기담보권자가 담보목적물을 제출한 시기 또는 담보목적물의 점유자가 압류를 승낙한 시기가 모두 담보권 실행을 위한 경매개시 시점이 될 수 있는데, 이는 경매개시 시점에 관하여 혼란을 일으킬 수 있다.¹⁵⁾ 따라서 『민사집행법』 제271조에 의해, 동산등기담보권의 실행을 위한 경매는 동산등기담보권자가 담보목적물을 제출하거나 그 담보목적물의 점유자가 압류를 승낙한 때에 개시된다고 생각된다.

담보권 실행을 위한 경매신청서를 해당 법원에 제출하고 신청이 적법하면 법원은 동산에 대하여 경매개시결정을 한다. 결정에는 채권자를 위하여 동산을 압류한다는 취지를 선언하고 채무자에 대하여 동산을 집행관에게 인도할 것을 명한다. 경매개시결정은 채무자에게 송달하여야 한다. 법원은 경매개시결정을 함과 동시에 직권으로 경매신청 등기를 촉탁하여 담보등기부에 압류취지를 기입하여야 한다.¹⁶⁾

집행관은 압류하기 위하여 필요한 경우 채무자의 주거·창고 그 밖의 장소를 수색하는 등 적절한 조치를 취할 수 있고, 저항을 받으면 집행관은 경찰 또는 국군의 원조를 요청할 수 있다(『민사집행법』 제5조). 동산의 운반이 물리적으로 곤란하거나 운반에 많은 비용이 소요되거나 채권자의 승낙이 있을 때에는 집행관은 봉인 등으로 압류물임을 표시하여 압류물을 채무자에게 보

15) 『민사집행법』 제272조에 의하면, 제271조의 경매절차에는 제2편 제2장 제4절 제2관의 규정(유체동산에 대한 강제집행)과 제265조(경매개시결정에 대한 이의신청사유) 및 제266조(경매절차의 중지)의 규정이 준용된다.

16) 김현선, 동산·채권·지적재산권 담보제도 실무, 백영사, 2012, 123면. 그리고 담보등기를 이용하는 구체적이고 개별적인 상황을 미리 예측하는데 한계가 있고 향후 사례의 집적을 통한 이론구성 및 합리적인 결론의 도출이 바람직하므로, 『동산·채권의 담보등기 등에 관한 규칙』은 동산·채권등기담보권의 실행에 관하여 필요한 사항은 그 성질에 반하지 아니하는 범위에서 『민사소송규칙』 및 『민사집행규칙』을 준용하고 있다(법원행정처, 동산·채권 담보등기 해설, 2012, 8, 95면). 『동산·채권의 담보등기 등에 관한 규칙』 제55조는 이 규칙에서 규정한 것 외에 동산·채권담보권의 실행에 관하여 필요한 사항은 그 성질에 반하지 아니하는 범위에서 『민사소송규칙』 및 『민사집행규칙』의 규정을 준용한다고 규정하고 있다.

관하게 할 수 있는데, 압류의 표시는 유체동산집행의 효력발생요건이므로 이를 하지 아니하면 압류는 무효이다.¹⁷⁾

Ⅲ. 담보목적물의 점유와 경매

동산질권이 성립하기 위해서는 채권자가 질물을 점유취득하여야 하는데 그 방법으로는 현실의 인도·간이인도·목적물반환청구권의 양도가 인정된다는 것에는 학설이 일치한다. 그러나 민법 제332조는 “질권자는 설정자로 하여금 질물의 점유를 하게 하지 못한다.”라고 규정하여 동산의 인도방법 중 점유개정에 의해서는 질권을 설정할 수 없도록 하고 있다.¹⁸⁾ 그래서 질권설정자는 질물을 변제하기 전까지 용익할 수 없게 되므로, 질권을 설정함에 따른 불편을 겪게 된다.¹⁹⁾

이러한 점유개정의 불편함으로 인하여 질권은 거의 이용되지 못하고 있는 실정인데, 이를 극복하기 위해 창출된 것이 동산등기담보제도라고 해도 과언이 아닐 것이다. 그래서 『동산담보법』에는 동산등기담보권의 담보목적물에 대하여 질권에서의 점유개정 금지와 같은 규정이 없다. 즉 동산등기담보권을 설정한 자도 담보목적물을 점유할 수 있어서, 담보목적물에 대한 기존의 용익 가치를 누리면서 동산등기담보권을 설정할 수 있다. 결국, 동산등기담보권의 담보목적물을 누가 점유하여야 하는가는 당사자간의 약정에 따라 자유로이 정할 수 있기 때문에, 담보목적물의 점유는 동산등기담보권자 뿐만 아니라 동산등기담보권 설정자도 할 수가 있다.

17) 법원실무제요, 민사집행[Ⅲ] 동산·채권 등 집행, 법원행정처, 2003, 170면.

18) 민법 제332조는 강행규정이므로 점유개정을 통한 질권설정은 무효가 된다.

19) 특히 기업시설물이나 생산시설물처럼 고액의 가치는 있으나 기업 현장에서 반드시 항상 용익되어야 하는 필수적인 물건에 대해서는 질권의 설정이 용이하지 않다.

1. 동산등기담보권자가 담보목적물을 점유한 경우

동산등기담보권을 실행하기 위한 경매신청을 함에는 담보권이 있다는 것을 증명하는 서류를 제출하여야 하고(『민사집행법』 제264조), 경매는 동산등기담보권자가 담보목적물을 제출하거나 그 담보목적물의 점유자가 압류를 승낙한 때에 개시된다(『민사집행법』 제271조).

동산등기담보권자와 담보권설정자간의 약정에 따라 동산등기담보권자가 담보목적물을 점유하는 경우에 동산등기담보권자는 피담보채권을 전부 변제받을 때까지 담보목적물을 유치할 수 있지만 선순위권자에게 대항하지 못한다.²⁰⁾ 그래서 선순위권리자가 담보목적물을 경매 등의 방법으로 그 권리를 실행하면, 민법상의 유치권자²¹⁾와 달리 목적물의 인도를 거절할 수 없고 배당에 참가하여 변제를 받을 수밖에 없다.²²⁾ 즉 동산등기담보권은 담보등기부에 기재가 되고 그 선·후순위권리자간의 우열관계가 분명하므로 그 순위대로 우선변제력을 행사할 수 있다. 따라서 동산등기담보권자가 담보목적물을 유치할 수 있는 권리는 목적물의 양수인, 일반채권자 또는 후순위담보권자에 대해서만 그 목적물의 인도를 거절하고 유치할 수 있다.

한편, 동산등기담보권자가 담보목적물을 점유하는 경우에는 동산등기담보권자는 선량한 관리자의 주의로 담보목적물을 관리하여야 한다.²³⁾ 동산등기

20) 담보권자가 담보목적물을 점유한 경우에는 피담보채권을 전부 변제받을 때까지 담보목적물을 유치할 수 있다. 다만, 선순위권리자에게 대항하지 못한다(『동산담보법』 제25조 제1항).

21) 민법상 타인의 물건 또는 유가증권을 점유한 자는 그 물건이나 유가증권에 관하여 생긴 채권이 변제기에 있는 경우에는 변제를 받을 때까지 그 물건 또는 유가증권을 유치할 권리가 있다(민법 제320조). 즉 유치권자는 목적물인도청구에 대하여 유치권을 행사해서 목적물의 인도를 거절할 수 있다. 그래서 유치권자는 자기의 채권의 만족을 얻을 때까지 집행관에게 목적물의 인도를 거절할 수 있다(『민사집행법』 제91조 제5항).

22) 『민사집행법』은 부동산의 경매에 있어 매각부동산 위의 모든 저당권은 매각으로 소멸한다고 하여 소멸주의를 취하고 있는데, 이러한 원칙은 동산의 경매에도 적용된다(『민사집행법』 제268조 제91조 제2항). 목적물에 관하여 선순위담보권자가 있을 경우 선순위담보권자의 권리는 소멸하되 선순위담보권자는 그 매각대금으로부터 자신의 피담보채권액을 우선변제 받는다. 매수인의 지위는 안정되지만 소멸되는 부담에 대한 대가금액까지를 매각대금으로 지급하여야 하므로 매각대금이 높아지고, 선순위담보권자 입장에서는 원하지 않는 시기에 다른 사람의 경매에 의하여 투자한 돈을 회수하도록 강요당하는 결과가 될 수 있다(김현진, 앞의 논문, 274면).

23) 『동산담보법』 제25조 제3항(동산등기담보권자의 선관의무)과 민법 제343조(준용규정)·제324조(유치권자의 선관의무)에 의해, 동산등기담보권자와 유치권자 및 질권자는 담보목적물에 대한 선관주의의무를 부담한다.

담보권자의 담보목적물 사용, 대여 등이 설정계약에서 약정한 범위를 넘는 경우에는 동산등기담보권 설정자가 동산등기담보권의 소멸을 청구할 수 있다.²⁴⁾ 그리고 동산등기담보권자는 담보목적물의 과실을 수취하여 다른 채권자보다 먼저 그 채권의 변제에 충당할 수 있다. 동산등기담보권자가 과실을 수취한다는 것은 그 과실의 소유권을 취득하지 않고 그 과실에 대한 유치적 효력만을 취득한다고 생각된다.²⁵⁾ 이러한 유치권에 근거하여 『동산담보법』 제21조에 규정된 동산등기담보권의 실행방법에 의해 과실을 경매 청구할 수 있고 정당한 이유가 있는 경우 그 과실을 직접 변제에 충당하거나 매각하여 그 대금을 변제에 충당할 수 있다. 다만 과실이 금전인 경우에는 바로 채권의 변제에 충당할 수 있다(『동산담보법』 제21조 제3항·제4항).²⁶⁾

2. 동산등기담보권 설정자가 담보목적물을 점유한 경우

담보권설정자가 담보목적물을 점유하는 경우에 동산등기담보권자는 채무자의 채무불이행 등으로 인하여 담보권을 실행하기 위하여 필요한 경우 채무자 등에게 담보목적물의 인도를 청구할 수 있다(『동산담보법』 제25조 제2항). 이러한 경우의 경매절차는 압류에 의하여 개시되는데(『동산담보법』 제22조 제2항), 이는 집행관이 목적물을 점유함으로써 목적물에 대한 점유 없이 경매 실시를 할 경우에 따르는 절차의 불안정을 제거하기 위한 것이다.²⁷⁾

압류된 물건은 원칙적으로 집행관이 보관을 하나, 채권자의 승낙이 있거나 운반이 곤란한 때 집행관은 압류물을 채무자에게 보관하거나 제3자에게 보관

24) 강태성, 물권법, 대명출판사, 2009, 920면.

25) 민법상 유치권자에게 과실수취권을 인정하기 때문에 유치권자도 민법 제102조 제1항의 과실수취권자에 해당한다. 따라서 유치권자도 민법 제102조 제1항에 의하여 유치물로부터 생기는 과실에 대하여 그 소유권을 취득한다는 견해(방순원, 신물권법, 일한도서, 1960, 233~234면)와 유치권은 담보물권이므로 본질적으로 수익을 목적으로 하는 권리가 아니므로 유치권자는 과실에 대한 소유권을 취득할 수는 없고 유치권을 취득한다는 견해(강태성, 앞의 책, 913면; 고상룡, 물권법, 법문사, 2001, 548면; 이상태, 물권법, 법원사, 2011, 377면; 김상용, 물권법, 화산미디어, 2009, 565면)가 있다. 민법 제323조는 과실을 수취하여 이것을 객체로 하는 유치권을 취득한다는 의미이고, 민법 제102조 제1항은 과실을 수취하여 이것의 소유권을 취득한다는 의미이므로 후자의 견해가 타당하다.

26) 과실에는 천연과실과 법정과실이 있는바, 동산등기담보권의 효력의 범위와 관련된 과실에 대한 자세한 논의는 <이성진, 앞의 논문, 144~147면> 참조.

27) 오시영, 민사집행법, 학현사, 2007, 720면.

을 위임할 수도 있다. 동산등기담보권 설정계약에서 동산등기담보권 설정자가 담보목적물을 점유·사용하는 것으로 약정하였다더라도 채무자의 채무불이행으로 담보권을 실행하기 위하여 필요한 경우에는 담보권자가 담보목적물의 인도를 청구할 수 있다.²⁸⁾

IV. 경매의 대상과 담보목적물의 특정

1. 경매의 대상

동산등기담보권의 담보목적물의 범위는 동산이면 원칙적으로 제한이 없다. 다만, 동산이라 하더라도 다른 법률에 따라 등기·등록의 대상이 되는 동산²⁹⁾이나 화물상환증 등의 유가증권이 작성된 동산, 무기명채권 등 대통령령으로 정하는 증권은 동산담보의 목적으로 할 수 없다(『동산담보법』 제3조 제3항). 그래서 위와 같이 동산등기담보권이 설정될 수 없는 동산을 제외한 모든 동산은 동산등기담보권 실행을 위한 경매의 대상이 된다.

은행권에서 동산등기담보제도를 이용한 상품을 출시한 것을 살펴보면, i) 유형자산 담보대출 ii) 재고자산 담보대출 iii) 농수축산물 담보대출이 있다. i) 유형자산 담보대출은 일반적으로 담보가치 평가가 용이하고 장소적 이동이 어려운 모든 유형자산을 담보목적물로 한다. ii) 재고자산 담보대출은 보관장소 내 지정된 재고자산을 담보목적물로 한다.³⁰⁾ iii) 농수축산물 담보대

28) 김현선, 앞의 책, 123면.

29) 『동산담보법』 제3조 제3항 제1호에 의하면, 『선박등기법』에 따라 등기된 선박, 『자동차 등 특정동산 저장법』에 따라 등록된 건설기계·자동차·항공기·소형선박, 『공장 및 광업재단 저장법』에 따라 등기된 기업재산, 그 밖에 다른 법률에 따라 등기되거나 등록된 동산을 동산등기담보권의 목적으로 하여 담보등기를 할 수 없다.

30) 일반적으로 소비재 등은 담보대상에서 제외되었는데, 최근에 한국투자저축은행은 비제도권 금융시장에서 이루어지고 있던 의류 및 잡화 담보대출을 제도권 금융으로 끌어들이자 부담을 낮추고 담보관리의 안정성을 부여하고 있다(어패럴뉴스, 2013. 6. 3. “한국투자저축은행 의류 동산 담보 대출 실시”(http://www.apparelnews.co.kr/2011/inews.php?table=internet_news&query=view&uid=46862 검색).

출은 소나 쌀 냉장·냉동, 수·축산물을 담보목적물로 하였으나 최근에는 돼지도 담보목적물로 삼을 수 있게 되었다.³¹⁾

2. 담보목적물의 특정

동산등기담보권 설정 당시에 특정된 담보목적물에 대한 담보가치는 담보권이 실행에 이를 때까지 유지되어야, 채무자의 변제가 없을시 동산등기담보권자는 경매를 통하여 채권의 완전한 만족을 얻을 수 있어야 한다.³²⁾ 따라서 동산등기담보권의 담보목적물의 특성은 동산등기담보권의 경매와 밀접한 관련이 있다. 즉 담보목적물의 특성은 동산등기담보권의 성립요건일 뿐만 아니라 동산등기담보권에 기한 경매의 대상 확정을 위한 전제가 될 것이다. 그래서 담보목적물인 동산의 특정이 제대로 이루어지지 않는다면 동산등기담보권의 성립여부는 별론으로 하더라도, 추후 동산등기담보권의 실행의 단계에서는 집행목적물이 특정되었느냐 여부의 문제로 연결된다. 따라서 특정을 제대로 하지 않으면 동산등기담보권자는 무담보의 일반채권자로 되어 담보권의 실행을 할 수 없게 될 우려가 있다.

동산등기담보권의 담보목적물은 개별동산뿐만 아니라 집합동산도 될 수가 있는데, 특정된 개별동산에 담보권을 설정하는 경우와 달리 집합동산에 대해 담보권을 설정하는 것은 다수의 동산을 담보목적물로 하게 된다.³³⁾ 집합동산의 경우에는 목적물의 종류, 보관장소, 수량을 정하거나 그 밖에 이와 유사한

31) 돼지고기이력제가 2013년 1월부터 시행됨에 따라 농축수산물 중 담보대상으로 돼지도 추가하게 되었다(금융감독원, 앞의 보도자료(여성대상자 확대 등 동산담보대출 상품 개선), 2면). 법률신문, 2012. 10. 26. “동산·채권담보 등기신청'자리 잡았다”(http://www.lawtimes.co.kr/lawnews/News/NewsContents.aspx?serial=68320&kind=AA)에 의하면, 동산의 종류는 기계와 기계부품이 절반이 넘는 57.7%를 차지해 제조업 관련 중소기업들이 활발하게 이용하는 것으로 분석됐다. 농수산물을 포함한 원재료와 반제품 등도 34%를 차지했다. 한편, 토지에서 분리하기 전의 과실로서 1월 이내에 수확할 수 있는 것도 담보권 실행의 대상인 유체동산에 해당한다(『민사집행법』 제189조 제2항).

32) “담보금융거래은 순차적으로 ① 담보가치평가 및 담보권설정단계 ② 담보가치 내지 담보권의 유지·활용단계 ③ 담보권 실행단계로 나눌 수 있는데, 담보권자의 입장에서 담보금융거래이용이 활성화되기 위해서는 담보금융거래의 전단계를 통해서 담보가치가 유지되어야 한다.”고 한다(김인엽, 동산·채권담보제도의 개선방안에 관한 연구, 단국대학교 박사학위논문, 2011, 138면).

33) 집합동산의 경우 제3자와의 이해관계 분쟁이 발생할 염려가 있기 때문에, 담보목적물의 객체인 집합동산을 특정하여 외부에公示함으로써, 제3자가 담보 상황을 알 수 있도록 하여 여러 가지 법적 분쟁을 미연에 방지할 필요가 있다.

방법으로 특정할 수 있는 경우에는 이를 목적으로 담보등기를 할 수 있다(『동산담보법』 제3조 제2항).³⁴⁾ 판례도 증감·변동하는 동산의 집합물에 대한 양도담보설정계약이 유효하기 위한 목적물의 특정방법으로 “목적 동산이 담보설정자의 다른 물건과 구별될 수 있도록 그 종류, 장소 또는 수량지정 등의 방법에 의하여 특정되어 있으면 그 전부를 하나의 재산권으로 보아 이에 유효한 담보권의 설정이 된 것으로 볼 수 있다.”라고 판시하면서 집합동산에 대한 양도담보계약의 유효성을 인정하고 있다.³⁵⁾ 즉 『동산담보법』 제3조 제2항은 판례의 집합동산에 대한 양도담보 목적물의 특정에 관한 이론을 그대로 수용한 것이다. 다만 이 법률 제3조 제2항에서는 판례의 내용에 ‘이와 유사한 방법으로 특정할 수 있는 경우’를 추가함으로써, 담보목적물 특정하는 방법은 목적물의 종류·보관장소·수량을 정하는 방법 이외에도 허용될 수 있도록 하였다.³⁶⁾

개별동산에 대한 담보가치는 대개 부동산보다 낮다고 할 수 있다. 그러나 여러 개의 동산들이 하나의 담보목적물이 된다면 그 담보가치는 부동산보다 더 높을 수 있어서, 집합동산도 담보목적물로 활용하기에 적합할 수 있다. 따라서 동산등기담보권의 담보목적물의 대상을 개별동산뿐만 아니라 집합동산도 포함시키는 것은 타당하다.³⁷⁾

34) 일본의 『동산 및 채권양도 대항요건에 관한 민법의 특례 등에 관한 법률(이하 『일본 특례법』이라 함)』에도 집합동산에 대한 제한규정이 없다.

35) 대법원 1990. 12. 26. 선고 88다카20224 판결; 대법원 2004. 11. 12. 선고 2004다22858 판결.

36) 김재형, 앞의 논문, 27면.

37) 집합동산 중에서도 장래에 취득할 동산도 목적물의 종류, 보관장소, 수량을 정하거나 이와 유사한 방법으로 특정할 수 있다면 동산등기담보권의 담보목적물이 될 수 있으며, 이를 담보등기할 수 있다. 따라서 기업이 제품을 생산하기 위하여 원재료 등을 구입하여 이용·가공하는 절차에 있는 중에도 그 해당 원재료 등을 동산등기담보권의 담보목적물로 설정할 수도 있지만, 장래에 생산하게 될 완제품에 대해서도 그 완제품 생산 전에 동산등기담보권의 담보목적물로 설정하여 담보등기를 할 수 있다. 판례도 “돈사에서 대량으로 사육되는 돼지를 집합물에 대한 양도담보의 목적물로 삼은 경우, 그 돼지는 번식, 사망, 판매, 구입 등의 요인에 의하여 증감 변동하기 마련이므로 양도담보권자가 그 때마다 별도의 양도담보권설정계약을 맺거나 점유개정의 표시를 하지 않더라도 하나의 집합물로서 동일성을 잃지 아니한 채 양도담보권의 효력은 항상 현재의 집합물 위에 미치게 된다.”라고 판시하여, 장래에 취득하게 될 동산에 대해서도 양도담보의 효력은 인정되어 왔었다(대법원 2004. 11. 12. 선고 2004다22858 판결).

V. 경매에 의한 선의취득

『동산담보법』의 입법 논의 과정에서, 동산등기담보권의 담보목적물에 대하여 선의취득을 인정하면 담보등기의 실효성을 약화시키므로 민법과 달리 선의취득을 배제하여야 한다는 견해도 있었다.³⁸⁾ 그러나, 『동산담보법』 제32조는 동산등기담보권의 담보목적물에 대한 선의취득을 인정함을 규정하고 있다.³⁹⁾ 생각건대, 민법상의 선의취득 규정(제249조~제251조)을 준용하고 있는 『동산담보법』 제32조를 규정하지 않더라도, 동산등기담보권의 담보목적물에 대하여 선의취득을 인정할 수 있다.⁴⁰⁾

- 38) 국회 법안심사과정에서 은행연합회는 제3자에 의한 선의의 담보목적물의 취득을 인정함으로써 향후 채권자의 권리가 소멸될 수 있으므로, 동산등기담보권자의 보호와 동산등기담보권의 담보등기에 대한 실효성을 제고하기 위하여 담보등기된 동산에 대하여는 선의취득을 배제시킬 필요가 있다고 하였다(이금로, 앞의 검토보고, 20면). 그러나 선의취득을 배제하게 되면 동산을 거래할 때마다 해당 동산이 담보등기가 되어 있는지 여부를 조사·확인하여야 하므로 거래비용이 증가하고 거래의 신속성이 저하될 우려가 있다. 그래서 선의취득을 전면적으로 배제하는 규정을 둘 수 없다고 생각한다.
- 39) 『동산담보법』이 제정되기 전에 대법원은 동산 등을 대상으로 한 양도등기에 관한 제도를 중심으로 『동산 및 채권의 양도등기에 관한 특별법(안)』을 마련하였었다. 대법원의 『동산 및 채권의 양도등기에 관한 특별법(안)』과 『일본 특별법』은 선의취득에 관련된 규정을 두지 않았다. 다만 『일본민법』 제192조는 선의취득을 인정함으로써, 동산에 대하여 공신의 원칙을 채용하여 동산취득의 안전을 도모하고 있지만, 부동산에 대해서는 공신의 원칙을 채용하지 않고 있다. 즉 목적물인 동산을 처분할 권한이 없는 자로부터, 평온하고 공연한 취득에 의해서 당해 동산의 점유를 취득한 자가 상대방에게 처분권한이 없는 것을 알지 못하고, 한편 알지 못한 것에 과실이 없는 경우에는 당해 동산에 대하여 권리를 취득한다. 그러나 점유개정을 통하여는 『일본민법』 제192조에 의한 선의취득은 불가능하다는 것이 일본판례·통설이다(荒木新五, 新しい保証制度と動産・債權譲渡登記制度, 日本法令, 2007, 118~119頁; 最高裁判所 1960. 2. 11. 民事判例集 第14卷 第2号, 168頁).
- 40) “동산등기담보권의 담보목적물이 동산등기담보권이라는 특수한 담보권의 제한을 받고 있는 동산일지라도, 이것은 일반법인 민법 제249조의 선의취득의 객체에 해당된다. 민법상 선의취득의 객체인 동산은 동산등기담보권·유치권·질권 등의 제한물권이 설정되어 있는지와 상관없이, 민법상 선의취득의 요건만 갖추고 있으면 선의취득이 인정될 수 있다. 그리고 『동산담보법』 제32조는 민법 제249조의 내용 즉 선의취득의 요건과 효과에 관하여 별 차이점도 없다. 따라서 동산등기담보권의 담보목적물에 대한 선의취득을 인정하기 위하여 민법 제249조가 직접 적용될 수 있으므로, 『동산담보법』에 굳이 선의취득 규정을 민법과 별도로 둘 필요가 없다고 생각한다. 그래서 『동산담보법』 제32조의 선의취득 규정을 삭제하는 것이 타당하다.”고 한다(이성진, 담보물인 동산의 선의취득, 재산법연구 제29권 제2호, 한국재산법학회, 2012. 8, 244면; 고흥석, 동산 및 채권 등의 담보에 관한 법률상 동산담보제도에 관한 연구 - 양도담보에 대한 영향 및 선의취득을 중심으로 -, 외법논집 제35권 제3호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2011. 8, 117면). 한편, 소유자인 담보권설정자와의 양도계약에 의하여 인도를 받은 거래상대방은 동산담보물을 선의취득하는 것이 아니라, 양도계약과 인도에 의하여 소유권을 취득하는 것이고, 동산담보물을 예외적으로 채권자가 점유하고 있는 경우 채권자가 제3자와의 양도계약에 의하여 인도해 준 경우에 한하여 제3자의 선의취득이 문제될 뿐이다. 따라서

선의취득이 성립하기 위하여 몇 가지 요건이 필요하다. 일반적으로 i) 목적물에 관한 요건(동산일 것) ii) 유효한 거래행위일 것 iii) 양수인은 선의·무과실·평온·공연한 점유를 할 것 iv) 처분자는 점유자이지만 처분권을 가지지 않을 것을 들 수 있다.⁴¹⁾ 특히 ii) 유효한 거래행위일 것이라는 요건은 유효한 매매·교환·증여·소비대차 등의 거래행위를 의미한다. 이 요건과 관련하여, 동산등기담보권에 기한 경매에 의한 경우에 있어서도, 선의취득은 인정될 수 있는지에 대하여 고찰해본다.

1. 선의취득 부정설

동산질권 실행의 경우, 매수인의 소유권 취득에 관한 공신적 효과에 관해서 『민사집행법』에서는 아무런 규정을 두고 있지 않다. 동산질권의 실행은 집행관에 의하여 진행되고, 집행관은 독립적인 국가기관이며, 집행관의 실행상의 법적인 행위는 소송행위로 다루어지기 때문에 집행관의 실행행위는 독일에서와 같이 사법적인 법률행위가 아니다. 그리고 『민사집행법』 제272조에서는 동법 265조를 준용하고 있기 때문에, 질권의 피담보채권이 이미 변제되었거나 질권설정이 무효인 때에는 집행관에 의한 질물의 실행개시에 대해서 채무자나 이해관계인은 이의신청을 하여 실행을 저지할 수 있다. 그리고 집행관에 의한 호가경매나 기일입찰에 의한 질물의 매각이 이루어지고 매수인의 질물소유권의 취득이 매매계약에 의한 취득으로 인정된다. 그러나 집행관은 질물의 소유자로서 매각하는 것이 아니라 국가기관으로서의 집행권한에 기하여 매각하는 것이다. 그리고 매수인은 집행관이 질물의 소유자가 아니라는 사실

『동산담보법』 제32조는 후자의 경우만을 대상으로 하여 동산담보물을 점유하고 있는 적법한 권리자가 아닌 자로부터 양수인이 양수받은 경우에 한하여 소유권이나 질권을 선의취득할 수 있다는 의미로 개정되어야 한다는 견해도 있다(류창호, 『동산·채권 등의 담보에 관한 법률』상 동산담보제도의 문제점과 입법적 개선방안 - 거래안전의 보호와 담보권자의 보호를 중심으로 -, 아주법학 제6권 제2호, 2012, 143~144면). 한편, 『일본 특례법』에서는, 동산양도등기가 된 동산이 다시 양도된 경우의 양수인에 대하여, 어떠한 경우에 선의취득이 성립하는지에 관하여, 특별한 규정을 마련하지 않고, 재판소의 적절한 판단에 위임하고 있다(植垣勝裕·小川秀樹, 一問一答 動産·債權讓渡特例法, 商事法務, 2008, 37頁).

41) 강태성, 앞의 책, 299~312면; 박윤직, 물권법, 박영사, 2012, 122~125면; 김상용, 앞의 책, 210~217면; 고상룡, 앞의 책, 158~163면.

을 알고 있는 악의자이므로, 동산물권의 선의취득에 관한 민법 제249조의 요건을 갖추지 못한다. 따라서 우리나라에서는 동산질권의 실행으로 인한 매수인의 질물소유권의 취득에는 선의취득이 인정되지 아니한다고 해석함이 타당하다.⁴²⁾

2. 선의취득 긍정설

선의취득이 성립하기 위한 거래행위는 사법적 법률행위만을 가리킨다. 경매는 그것이 공경매라고 하더라도 담보권실행에 의한 경매인지 강제경매인지를 불문하고 사법상의 매매계약으로서의 성질을 지니는 것이므로 선의취득의 전제가 된다고 본다. 민법 제251조의 규정도 이를 전제로 한 것이다. 그리고 경매의 목적물에 담보권의 효력이 미치지 않는 동산이 포함되어 있을 경우 그 매수인을 보호하여야 할 필요가 있으므로 선의취득을 인정하여야 한다.⁴³⁾

3. 판례

집행채무자의 소유가 아닌 경우에도 강제집행절차에서 그 유체동산을 경락받아 경락대금을 납부하고 이를 인도받은 경락인은 특별한 사정이 없는 한 그 소유권을 선의취득한다.⁴⁴⁾

42) 김상용, 동산담보물권의 실행에 관한 비교고찰 - 우리 민사집행법, 독일민법전 및 미국통일상법전의 실행규정을 중심으로 -, 법학연구 제20권 제4호, 연세대학교 법학연구소, 2010, 25면; 강제경매의 성질에 관하여 공법설을 취하는 독일의 통설은 강제경매의 경우에는 경락인은 공권력에 의하여 권리를 부여받는다고 보므로 그 취득에 사법규정이 적용될 수 없어서 선의취득이 문제되지 않는다고 한다(곽윤직, 민법주해[V], 박영사, 2011, 448면; Schwab, §32 III; MünchKomm/Quack, §935 RdNr.19).

43) 곽윤직, 위의 책, 448면; 강태성, 앞의 책, 303면; 이영준, 물권법, 박영사, 2009, 280면; 고상룡, 앞의 책, 161면, 송덕수, 신민법강의, 박영사, 2013, 620면.

44) 대법원 1997. 6. 27. 선고 96다51332 판결; 대법원 1998. 6. 12. 선고 98다6800 판결; 대법원 2008. 5. 8. 선고 2007다36933 판결. 특히 대법원 1997. 6. 27. 선고 96다51332 판결에 의하면, 경매로 인하여 선의취득이 성립되므로, 일반 채권자가 채무자가 제3자에게 양도담보로 제공한 동산에 대하여 강제집행을 신청하여 배당을 받은 경우, 경락으로 인하여 경락인이 그 소유권을 선의취득의 방법으로 취득하고 이에 따라 양도담보권자는 그 소유권을 상실하게 되는 결과 일반 채권자는 채무자 아닌 제3자 소유의 동산에 대한 경락대금을 배당받음으로써 법률상 원인 없이 이득을 얻고 그로 인하여 양도담보권자는 손해를 입었으므로, 양도담보권자에 대하여 이를 부당이득으로서 반환할 의무가 있다고 한다.

4. 검토

담보권실행을 위한 경매와 관련한 『민사집행법』 제272조가 제267조(45)를 준용하지 않는 것은 집행관에 의한 동산담보물에 대한 경매절차의 개시 후에 실체상의 하자가 발생한 경우에도 공신적 효과를 인정하지 않겠다는 입법의 도라고 파악할 수도 있다.⁴⁶⁾ 그러나 경매의 실질은 매매와 같은 사법상 법률 행위라고 파악하여야 한다. 따라서 경매도 선의취득이 성립하기 위한 요건인 거래행위에 포함되는 것으로 해석할 수 있다고 생각한다.

또한 채무자의 소유가 아니지만 채무자가 점유하고 있는 동산에 대하여 그 채무자의 채권자가 경매를 신청하여 경매가 된 경우에는, 매수인은 경매에 관하여 규정하고 있는 현행법에 의해서는 그 동산의 소유권을 취득할 수 없다. 즉, 동산담보법 제22조는 동산등기담보권의 실행방법에 관하여 『민사집행법』 제264조, 제271조 및 제272조를 준용하는데, 『민사집행법』 제272조는 동법 제267조를 준용하지 않고 있다. 즉 동산등기담보권의 담보목적물에 대한 경매에는 『민사집행법』 제267조는 적용되지 않기 때문에, 채무자의 소유가 아니지만 채무자가 점유하고 있는 동산 담보목적물에 대한 경매의 매수인은 선의취득 이외에는 소유권을 취득할 수가 없다. 따라서 경매로 인한 경우에도 선의취득을 긍정하여 매수인을 보호할 필요가 있다. 그러므로 동산등기담보권의 담보목적물에 대한 경매로 인한 선의취득을 인정하는 것이 타당하다.⁴⁷⁾

45) 『민사집행법』 제267조(대금완납에 따른 부동산취득의 효과) 매수인의 부동산 취득은 담보권 소멸로 영향을 받지 아니한다.

46) 김상용, 앞의 논문, 26면.

47) 강태성, 앞의 책, 303면; 담보권실행경매에서는 실체법상의 권리에 하자가 있으면(즉 피담보채권이거나 저당권의 부존재·소멸 등과 같은 경매의 기초가 되는 실체법상의 권리에 하자가 있으면) 그 경매절차가 진행되는 동안에 이를 다투어서 경매절차를 정지시키거나 취소케 하여야 한다. 이러한 방법을 취하지 않고 있는 동안에 매수인이 대금을 완납한 경우에는 매수인은 그 소유권을 확정적으로 취득한다. 즉 매각의 효과에는 영향이 없는데 이는 진정한 권리자를 상대방으로 하여 경매절차가 진행된 경우에 한한다(위의 책, 1117면).

VI. 결 론

동산등기담보제도가 시행된 지 1년 정도가 지난 현 시점부터 피담보채권의 변제기의 도래 등으로 인하여 동산등기담보권에 의한 경매신청은 급격히 증가할 것으로 예상된다. 따라서 이러한 시점에 동산등기담보권에 기한 경매와 관련하여 발생할 수 있는 몇 가지 문제점들을 다음과 같이 해석하여 분쟁을 미연에 방지하여야 할 것이다.

『민사집행법』 제271조에 의해, 동산등기담보권의 실행을 위한 경매는 담보권의 존재를 증명하는 서류를 제출함으로써 개시되는 것이 아니라, 동산등기담보권자가 담보목적물을 제출하거나 그 담보목적물의 점유자가 압류를 승낙한 때에 개시된다고 해석하는 것이 타당하다.

동산등기담보권자와 담보권설정자간의 약정에 따라 동산등기담보권자가 담보목적물을 점유하는 경우에 동산등기담보권자는 피담보채권을 전부 변제받을 때까지 담보목적물을 유치할 수 있지만 선순위권자에게 대항하지 못한다. 그래서 선순위권리자가 담보목적물을 경매 등의 방법으로 그 권리를 실행하면, 민법상의 유치권자와 달리 목적물의 인도를 거절할 수 없고 배당에 참가하여 변제를 받을 수밖에 없다.

동산등기담보권이 설정될 수 없는 동산을 제외한 모든 동산은 동산등기담보권 실행을 위한 경매의 대상이 되는데, 담보목적물의 특징은 동산등기담보권의 성립요건일 뿐만 아니라 동산등기담보권에 기한 경매의 대상 확정을 위한 전제가 된다. 특히 집합동산과 관련하여, 『동산담보법』 제3조 제2항은 관례의 집합동산에 대한 양도담보 목적물의 특징에 관한 이론을 그대로 수용한 것이다. 다만 이 법률 제3조 제2항에서는 관례의 내용에 '이와 유사한 방법으로 특정할 수 있는 경우'를 추가함으로써, 담보목적물을 특정하는 방법은 목적물의 종류·보관장소·수량을 정하는 방법 이외에도 허용될 수 있도록 하였다.

채무자의 소유가 아니지만 채무자가 점유하고 있는 동산에 대하여 그 채무자의 채권자가 경매를 신청하여 매각된 경우에, 동산등기담보권의 목적물에

대한 경매의 매수인은 선의취득 외에는 소유권을 취득할 수가 없다. 따라서 경매로 인한 경우에도 선의취득을 긍정하여 매수인을 보호할 필요가 있으므로 동산등기담보권의 담보목적물에 대한 경매로 인한 선의취득을 인정하는 것이 타당하다.

투고일 : 2013. 06. 30.

심사일 : 2013. 07. 20.

게재확정일 : 2013. 07. 31.

참고문헌

- 강태성, 물권법, 대명출판사, 2009.
- 고상룡, 물권법, 법문사, 2001.
- 곽윤직, 물권법, 박영사, 2012.
- _____, 민법주해[V], 박영사, 2011.
- 김상용, 물권법, 화산미디어, 2009.
- 김현선, 동산·채권·지적재산권 담보제도 실무, 백영사, 2012.
- 방순원, 신물권법, 일한도서, 1960.
- 법무부, 『동산·채권 등의 담보에 관한 법률』 제정안 공청회, 2009. 7.
- 법원실무제요, 민사집행[III] 동산·채권 등 집행, 법원행정처, 2003.
- 법원행정처, 동산·채권 담보등기 해설, 2012. 8.
- 송덕수, 신민법강의, 박영사, 2013.
- 안형준·김재형, 『동산·채권 등의 담보에 관한 법률』, 법무부, 2010.
- 오시영, 민사집행법, 학현사, 2007.
- 이금로, 『동산·채권 등의 담보에 관한 법률』안 검토보고서, 법제사법위원회, 2010. 2.
- 이상태, 물권법, 법원사, 2011.
- 이영준, 물권법, 박영사, 2009.
- 고형석, 동산 및 채권 등의 담보에 관한 법률상 동산담보제도에 관한 연구 - 양도담보에 대한 영향 및 선의취득을 중심으로 -, 외법논집 제35권 제3호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2011. 8.
- 김상용, 동산담보물권의 실행에 관한 비교고찰 - 우리 민사집행법, 독일민법 전 및 미국통일상법전의 실행규정을 중심으로 -, 법학연구 제20권 제4호, 연세대학교 법학연구소, 2010.
- 김인엽, 동산·채권담보제도의 개선방안에 관한 연구, 단국대학교 박사학위논문, 2011.

- 김재형, 『동산·채권 등의 담보에 관한 법률』의 주요쟁점 - 제정안 작성과정의 논의를 토대로 -, 민사법학 제61호, 한국민사법학회, 2012. 12.
- 김현진, 동산·채권 등의 담보에 관한 법률 연구, 서울대학교 박사학위논문, 2011.
- 류창호, 『동산·채권 등의 담보에 관한 법률』상 동산담보제도의 문제점과 입법적 개선방안 - 거래안전의 보호와 담보권자의 보호를 중심으로 -, 아주법학 제6권 제2호, 2012.
- 이성진, 담보물인 동산의 선의취득, 재산법연구 제29권 제2호, 한국재산법학회, 2012. 8.
- _____, 동산담보제도에 관한 연구, 경북대학교 박사학위논문, 2011. 6.
- 주간 금융브리프, 일본 동산담보유자의 현황 및 과제(I), 22권 15호, 한국금융연구원, 2013.
- 植垣勝裕·小川秀樹, 一問一答 動産・債權讓渡特例法, 商事法務, 2008.
- 最高裁判所, 民事判例集 第14卷 第2号, 1960. 2.
- 荒木新五, 新しい保証制度と動産・債權讓渡登記制度, 日本法令, 2007.
- Schwab, §32 III; MunchKomm/Quack, §935 RdNr.19.
- 금융감독원, 2012년 중 동산담보대출 취급실적 및 2013년도 취급 목표액, 금융감독원 보도자료, 2013. 2. 5.
- _____, 국내은행, 8. 8일부터 동산담보대출 신상품 판매개시, 금융감독원 보도자료, 2012. 8. 8.
- _____, 여신대상자 확대 등 동산담보대출 상품 개선, 금융감독원 보도자료, 2013. 4. 25.
- 법률신문, 2013. 5. 27. “동산·채권 담보권자 권리보호에 ‘구멍’.
(<http://www.lawtimes.co.kr/LawNews/News/NewsContents.aspx?serial=75327> 검색).
- _____, 2012. 10. 26. ‘동산·채권담보 등기신청’자리 잡았다.
(<http://www.lawtimes.co.kr/lawnews/News/NewsContents.aspx?serial=68320&kind=AA>)

어패럴뉴스, 2013. 6. 3. “한국투자저축은행 의류 동산 담보 대출 실시”
(http://www.apparelnews.co.kr/2011/inews.php?table=internet_news&query=view&uid=46862 검색)

<국문요약>

동산등기담보권에 기한 경매

이 성 진

『동산·채권 등의 담보에 관한 법률』에서는 동산등기담보권의 실행방법으로 경매를 원칙으로 하고(제21조 제1항), 제한적으로 동산등기담보권자에 의한 사적실행을 인정하고 있다. 즉 정당한 이유가 있는 경우에 동산등기담보권자는 담보목적물로써 직접 변제에 충당하거나 담보목적물을 매각하여 그 대금으로 피담보채권의 변제에 충당할 수 있도록 하고 있다(제21조 제2항). 또한 유담보약정을 허용함으로써(제31조), 동산등기담보권자가 담보목적물로부터 피담보채권을 회수하는 것을 용이하게 하고 있다.

아직 동산등기담보제도의 시행 초기 단계라서 등기만 되고 있을 뿐 경매신청 건수는 많지 않아 구체적인 문제가 크게 발생하지는 않고 있다. 그러나 피담보채무에 대한 채무불이행으로 인하여 동산등기담보권자에 의한 경매신청이 증가할 것은 자명하다. 따라서 동산등기담보권의 경매와 관련하여 발생할 수 있는 문제점들 특히, 동산등기담보권에 기한 경매개시, 담보목적물의 점유에 따른 경매, 경매의 대상과 담보목적물의 특정, 경매에 의한 선의취득에 관하여 고찰함으로써, 이러한 문제점들에 대한 올바른 해결방안 및 해석론을 제시할 필요가 있다.

주제어: 동산담보, 담보등기부, 담보물권, 경매, 선의취득

<Abstract>

The Public Auction of Movables Registration Security

Lee, Sung-Jin

The act on movables security system which is called 『Act on Security of movables and claim etc.』 was enforced in order to activate a movables security system recently. This act introduced the new collateral system which is different with the existing collateral which utilized movables. Also, scope of movables collateral transactions will be gradually extended by enforcement of this act, because of solving a problem which is given too much importance in real security.

When a mortgagor of movables sets up a security right of movables, a mortgagee of movables can occupy a collateral object, but generally this act is planning the case that a mortgagor of movables occupies movables. So a mortgagor of movables unlike pledger can use a collateral. Therefore, a disadvantage of the right of pledge that a pledger can't use a security, can be overcome.

This act makes it a rule to do a public auction on right of movables registration security and admits personal enforcement exceptively. The system of movables registration security was enforced for short period. Therefore, there is not many cases that is involved in a public auction on right of movables registration security. But many defaults is expected to

happen soon. Eventually many defaults will be connected to a public auction on right of movables registration security.

thus, in this research paper I research problems of a public auction on right of movables registration security that will be able to happen. I deduct solution plan and various interpretive method on several problems of a public auction on right of movables registration security from this research.

Key Words: movables security, register of collateral, real right granted by way of security, a public auction, bona fide acquisition