

〈특 집 : 국제적 법질서와 국내법〉

日本에서의 動産擔保制度 改革論議*

梁 彰 洙**

I. 序

1. 日本에서는 2004년 12월 1일에 동산담보제도의 개혁을 주요한 내용으로 하는 법률이 공포되었다. 이는 1998년 6월 12일에 공포되어 동년 10월 1일부터 시행된 “채권양도의 대항요건에 관한 민법의 특례 등에 관한 법률”을 개정하는 법률의 형식을 취하고 있으며, 이제 위 법률은 “동산 및 채권의 양도의 대항요건에 관한 민법의 특례 등에 관한 법률”(이하 이를 「개정법률」이라고 한다)로 그 이름이 바뀐다. 개정 법률은 그 시행일을 공포일로부터 기산하여 1년을 넘지 않는 범위에서 政令(우리의 대통령령에 해당한다)으로 정하도록 하고 있는데(부칙 제1조), 아직 이를 정하는 정령은 2005년 7월 31일 현재 공포되지 않고 있다.

개정법률의 내용은 그 명칭에서도 보듯이 두 부분으로 나눌 수 있다. 하나는 채권양도에 관한 것이고, 다른 하나는 동산양도에 관한 것이다. 아래 2.에서 보는 이유로 그 중에서 우선 우리의 관심을 끄는 것은 後者이므로, 이에 한정하여 개정법률의 핵심적인 내용을 보면, 동산양도의 대항요건에 관한 민법의 특례로서 法人이 하는 動産讓渡에 관하여 등기에 의하여 대항요건을 구비할 수 있도록 하는 제도를 창설하는 것이다. 이는 동산양도 일반에 대하여 그 대항요건에 관한 특례를 정하는 것이지만, 뒤의 III.2.(1)(가)에서도 보는 대로 그 제도의 기능이라는 관점으로 보면 주로 동산의 讓渡擔保, 그 중에서도 특히 集合動産의 양도담보를 염두에 두고 있다. 그리고 이와 같이 일정한 범위에서 등기에 의하여 동산양도의 공시를 도모하려는 것은 뒤에서 보는 대로 동산담보제도의 개선에 관하여 행하여진 오랜 기간의 논의를 일단락지은 것으로 평가할 수 있다.

* 이 논문은 서울대학교 법학발전재단 출연 법학연구소 기금의 2005학년도 학술연구비의 보조를 받았음.

** 서울대학교 法科大學 教授

2. 本稿는 우리나라 동산담보제도의 개혁을 논의하는 데 필요한 자료를 제공하기 위하여 쓰여진 것이다. 서울대학교 법학연구소는 이 문제에 관한 연구를 수행하기로 기획하고, 그 一環으로 미국, 독일, 프랑스, 일본에서의 논의를 정리하는 것을 몇몇 교수에게 위탁하였다. 필자는 그 중에서 독일과 일본을 담당하기로 하였는데, 독일에 대하여는 이를 「독일의 동산담보개혁논의 — 비점유동산담보제도를 중심으로」라는 제목으로 발표한 바 있다.¹⁾ 이 글은 그에 이어서 일본의 경우를 살펴보려는 것이다.

本稿는 前稿와 마찬가지로 그러한 기획의 목적상 일본에서의 논의를 정확하게 전달하는 것에 주안을 둔다. 그리하여 장차 우리나라에서 행하여질 법개정작업에 있어서 고려되어야 한다고 생각되는 論點을 가능한 한에서 상세히 제기하려는 것이고, 외국에서의 논의에 대한 評價나 우리나라에의 適否 등에는 일절 언급하지 아니한다. 그러므로 이 글은 논문이라고 하기보다는 資料라고 하는 것이 더 어울릴지도 모른다.

아래에서는 우선 이번 법률개정의 사실상의 출발점이라고 할 수 있는 일본 産業經濟省의 「기업법제연구회(담보제도연구회)」의 보고서에 대하여 소개한 다음(II), 나아가 그 결과로 행하여진 이번 법률개정의 내용을 보다 상세히 살펴보기로 한다(III).

II. 集合動産에 관한 登記制度의 提案 —

企業法制研究會(擔保制度研究會)의 「報告書」 및 그 前史

1. 戰後의 일본에서 동산담보제도의 개혁에 관한 본격적인 논의는 대체로 1959년으로 거슬러 올라간다.²⁾ 그 해에 私的인 연구모임인 松本財團財産立法研

1) 梁彰洙, “獨逸의 動産擔保改革論議 — 非占有動産擔保制度를 中心으로”, 서울대 法學 44권 2호(2003), 1면 이하(그 후 同, 民法研究, 제7권(2003), 147면 이하 所載)(이하 「前稿」라고 한다). 한편 金載亨, “동산담보제도의 개선방안(I)”, **비교법과 법학 연구** (II): (서울대학교 BK21 법학연구단 법제도비교연구센터 주최 2004년 학술대회 자료집), 18면 이하도 그 기획에 따른 연구의 一環인 것으로 생각된다.

2) 물론 그 전에 我妻榮의 선구적 작업 및 학문적 자극이 있다. 우선 同, 擔保物權法(1936), 序 참조(“기업자금의 획득 및 금전자본의 투자가 자본주의 경제기구에서 가지는 역할은 처음부터 극히 중요하였을 뿐만 아니라, 자본주의의 발달에 좇아 더욱 그 중요성을 더하고 있다. 그러나 우리 민법의 담보물권의 규정은 이 근대자본주의의 주인공으로 하여금 그 역할을 충분히 연출하도록 하기에는 극히 불충분한 것이다. 그

究會가 양도담보를 연구주제로 잡고, 동산 및 채권의 담보제도에 대하여 입법론적 연구를 시작하였던 것이다.³⁾ 그로부터 9년이 지난 1968년에 同 연구회는 「動産擔保法要綱試案」을 발표하고,⁴⁾ 이를 가지고 日本私法學會는 동년 10월에 「民商法合同심포지엄」을 열었다.⁵⁾ 이 要綱試案은 보다 상세한 연구에 기하여 동산 및 채권의 담보에 관하여 포괄적인 입법제안을 하는 것으로서 매우 흥미로운 바 있으므로, 그 중에서 동산의 담보를 다룬 제1장 중 「제2절 동산저당」을 번역하여 말미에 [附錄 I]로 붙이기로 한다.

그런데 이 개혁제안은 실현에 이르지 못하였고, 그 후에도 동산담보제도의 개정에 관한 주장이 없었던 것은 아니다. 그러나 이번의 동산담보 관련 법률개정의 端緒는 2002년 2월에 작업을 시작한 일본 산업경제성의 기업법제연구회(담보제

리기에 이 주인공을 활약하게 하려는 경제적 요청은 민법 제정 이래 재단저당제도를 비롯하여 증권저당·동산저당 등 많은 新制度를 창설하게 하여, 담보물권법을 민법 중 가장 풍부한 一群의 특별법의 시중을 받는 부분으로 만들었다. 그러나 이 눈부신 입법을 가지고서도 위의 경제적 요청은 여전히 만족되지 못하여, 나아가 근저당·양도담보 등의 제도를 확립하기에 이르렀다.”). 또한 담보제도와 관련한 엘트만의 提案”, **法學協會雜誌** 48권 4호(1930); “ドイツにおける小作財團の上の登録質制度の創設”, **山田教授還曆祝賀論文集**(1930); “덴마크의 動産抵當制度”, **法學協會雜誌** 55권 4호(1937)(이상은 同, **民法研究** IV: **擔保物權**(1967), 141면, 203면, 237면 각 所載) 참조. “[일본의] 民法學史上 최대의 존재로서, 오늘날에 이르러서도 학계, 특히 실무계에서의 영향력은 압도적”인 我妻榮(星野英一, 日本民法學史(2), **法學教室** 1981년 6월호, 16면 上段의 표현)의 수많은 著述 중에서도 위의 擔保物權法은 가장 精彩있는 것이다(이 점에 대하여는 우선 星野英一, “我妻法學の足跡—「民法講義」など”, 同, **民法論集** 제4권(1978), 50면 참조: “擔保物權法 등은 이를 능가하는 것이 상당히 곤란하다고 말해도 좋을 정도의 完成度를 보이고 있다”).

- 3) 我妻榮은 처음부터 그 研究會의 幹事 중 1인이었다. 四宮和夫 等(아래 註 5), 26면 상단 참조.
- 4) 이 要綱試案은 동산에 대한 담보제도뿐만 아니라 채권(유가증권을 포함한다)에 대한 담보제도에 대한 입법제안을 포함하고 있다. 한편 그 前身에 해당하는 要綱試案에 대하여는, 四宮和夫, “讓渡擔保法要綱(改訂第二試案)解説(1)-(3)”, **立教法學** 2호, 157면 이하; 3호, 194면 이하(이상 1961), 5호(1963), 81면 이하; “讓渡擔保法要綱試案解説(4)-(5)”, 6호(1964), 171면 이하; 10호(1968), 185면 이하(이상은 하나의 글이나 중간에 제목이 변경되었다. 글은 모두 제6절(“指名債權의 讓渡擔保에 관한 特則”)까지 예정되어 있으나, 제5절(“集合物의 讓渡擔保에 관한 特則”)까지로 중단되었다); 竹内昭夫, “株式擔保法の立法論的考察”, **裁判と法(上)**(菊井維大先生獻呈論集)(1967), 577면 이하 참조.
- 5) 同 要綱試案, 이에 대한 부가적인 설명(四宮和夫·新堂幸司·前田庸, “動産擔保立法の問題點”) 및 위 3인의 報告, 그리고 그에 대한 전반적인 討論은, 日本私法學會, **私法**, 31호(1969), 3면 내지 104면에 수록되어 있다.

도연구회)가 그 해 여름에 발표한 「報告書(案)」 및 그에 사소한 수정을 가하여⁶⁾ 2003년 1월에 최종적으로 공표한 「報告書」⁷⁾에서 찾을 수 있다. 동 연구회는 기업의 자금조달의 방도를 보다 넓히기 위한 담보제도의 모습을 검토하여 그 결과를 발표하였고,⁸⁾ 그 보고서에서 행하여진 동산담보제도의 개정제안은 2003년 10월에 활동을 시작한 法制審議會의 「동산·채권담보법제부회」에서도 그 논의의 바탕을 제공하였던 것이다.⁹⁾

이하에서는 앞서 말한 「산업경제성 기업법제연구회(담보제도연구회) 보고서」(이하 단지 「보고서」라고 한다)의 내용을 동산담보를 중심으로 해서 요약하면 다음과 같다.

2. 企業資金의 調達에서 動産擔保 利用의 실태

(1) 일본에서 기업의 자금조달은 다른 주요한 나라(미국·영국·독일·프랑스)와 비교할 때 借入에 의한 자금조달(소위 debt financing)이 중요한 지위를 점하고 있다. 물론 1980년대 이후로 社債의 발행을 통하거나 新株의 발행을 수반하는 각종 수단에 의하는 것과 같은 직접금융(소위 equity financing)에 의하여 기업자금을 조달하는 일이 착실히 증가하고 있고, 1990년대부터는 자산의 유동화·증권화 등도 적극적으로 활용되고 있다. 그러나 전체적으로 보면 차입에 의한 자금조달이 아직도 상당한 비율을 차지하고 있다.¹⁰⁾ 특히 직접금융시장에 의한 자금조달이 곤란한 중소기업이나 자금융수에 리스크가 적지 않은 기업·사업에 있어서는 더욱 그러하다.

-
- 6) 兩者는 형식상은 물론이고 내용상으로도 별다른 차이가 없으며, 面數도 거의 일치한다.
 7) 이 「보고서」는 <http://www.meti.go.jp/report/downloadfiles/g30128bj.pdf>에서 검색해 볼 수 있다.
 8) 이 「보고서」는 필자의 다른 글, 즉 梁彰洙, “擔保에 관한 새로운 一般理論의 方向 — 하나의 問題提起로서”, **民事判例研究** 제26집(2004), 593면 이하를 작성함에 있어서도 중요한 자료가 되었었다.
 9) 法制審議會 動産·債權擔保法制部會 제1회 회의 議事錄 참조. 이 회의 의사록은 일본 법무성의 인터넷 사이트(www.moj.go.jp)에서 「審議會情報」를 통하여 검색할 수 있으나, 유감스럽게도 거기에는 面數가 붙어 있지 않다.
 10) 일본을 포함하여 이들 5개국의 資本·負債構造를 보면, 차입이 차지하는 비율은 가장 낮은 미국이 13.7%(그 외에 債券이 9.5%, 기타 채무가 15.0%, 주식이나 출자금이 61.7%)이고, 독일이 33.3%인 데 비하여, 일본은 40.6%(그 외에 채권이 9.7%, 기타 채무가 20.8%, 주식이나 출자금이 28.9%)를 차지하고 있다.

그런데 기업에 자금을 공급하는 은행 등 금융기관의 융자행태를 보면, 지금까지는 地價의 상승을 전제로 하는 부동산담보융자를 위주로 하여 왔다. 부동산은 환가가치가 높고 담보물로서의 관리가 용이한 데다가 그 가격이 계속 상승하여 왔으므로 극히 유용한 담보수단이었던 것이다. 결국 금융기관은 低리스크이면서 부동산담보가 있는 경우의 저금리대출과 高리스크이든가 담보로 제공할 부동산이 없는 경우의 고금리융자의 둘로 兩極化되어 있었다. 그러나 소위 경제의 거품이 꺼지고 지가가 하락하면서 부동산담보에 의존하는 경우의 위험이 인식되었고, 이에 따라 부동산 이외에 기업이 가지는 다양한 자산도 이를 담보로 파악할 필요가 대두하고 있다.¹¹⁾ 법인기업이 가지는 총자산을 보면, 토지가 그 13%인 데 비하여, 외상매출금이나 받을어음이 17%, 재고자산이 9%를 차지한다. 이와 같이

11) 일본정부는 2003년 12월 24일에 「경제활성화를 위한 산업금융기능 강화책」(이는 www.kantei.go.jp/jp/kakugikettei/2003/1224sangyous.html에서 검색할 수 있다)을 발표하였다. 그 항목의 하나는 「리스크에의 대응의 다양화 — 담보·보증에 과도하게 의존하지 않는 자금조달」이라는 제목을 달고 있는데, 이를 달성하기 위한 정책의 하나로 「不動産에 의하지 아니한 擔保制度의 整備 및 人的 保證의 適正化」를 내걸고 있다. 그 구체적인 내용은 다음과 같은데, 이를 통하여 앞으로 일본에서의 관련 법제도의 정비의 대체적인 方向도 간취할 수 있다(이러한 흐름에 쫓아, 保證에 관한 규정을 개정하는 「民法の一部를 改正하는 法律」도 2004년 12월 1일 본고에서 다루는 개정법률과 함께 통과되었다).

“법무성에서 검토중인 담보제도(동산양도의 공시제도 등)에 대하여 관계 省廳도 협력하여 조기의 실현과 활용촉진을 도모함과 동시에 인적 보증의 합리화·적정화도 검토를 진행한다.

1) 환금성이 높은 재고품을 보유하는 사업자(소매업, 도매업, 제조업 등)나 부동산을 보유하지 않는 중소기업이 재고 등을 담보로 하여 조달하는 것이 원활하게 행하여지도록 동산양도의 공시제도의 정비를 도모한다.

2) 주택회사, 카드회사 등이 장래 계약하는 고객의 외상대금채권을 담보로 하여 융자를 받음에 있어서 채권양도의 공시를 가능하게 하는 제도의 정비를 도모한다.

3) 이러한 담보의 실효성을 높이기 위한 공시제도(동산양도의 공시제도 등)의 정비에 의하여 사업을 구성하는 재산 전부(부동산, 동산, 외상대금채권 등)에 확실하고 간편하게 담보를 설정할 수 있도록 하고, 프로젝트 파이낸스(개별사업의 수익성에 착안한 융자)의 원활화를 도모한다.

4) 원활한 금융을 저해하지 않도록 유의하면서, 개인보증(특히 근보증)의 방식에 대하여 융자시에 실무 운용의 적정화뿐만 아니라 법적 조치도 포함하여 필요한 재검토를 행한다.

5) 동산을 담보로서 평가하는 제도나 융자를 받는 기업의 경영·재무의 상황을 융자 조건으로 계속적으로 반영하는 제도 등의 도입을 정책적으로 지원한다.

6) 자금조달에 있어서의 외상대금채권의 활용을 전진시키기 위하여, 양도금지특약해제에 대하여 경영자단체·산업계에 세심 협력요청을 행하는 등의 캠페인을 실시하여 간다.”

기업의 자산에서 큰 비중을 차지하고 있는 외상매출금 등의 채권이나 재고물품 등의 동산을 담보로 또는 기타의 방법으로 보다 널리 자금조달에 활용하는 것이 요구된다.¹²⁾(이상 5면 내지 10면)

(2) 그런데 재고물품 등의 동산에 논의를 한정하여 살펴보면, 2000년도의 주요한 시중보통은행(commercial bank) 8곳의 담보부 용자 중 상품을 담보로 하는 용자는 0.1%에 불과하다. 상대적으로 볼 때 보다 적극적으로 이를 이용하는 것은 원래의 금융기관이 아니라 商社이지만, 그나마 그 수는 많지 않다. 예를 들어 어떤 상사의 경우 그 상사가 계속적으로 외상매출의 신용을 공여해 주는 국내 기업의 수가 모두 5천여에 이르는데, 그 중에서 집합양도담보거래를 하는 경우는 그 1%에도 미치지 못하는 40개 기업 정도라고 한다. 또 그것도 어음의 연장요청과 같이 금융을 지원해 줄 것을 요청해 온 경우에 장차 채무불이행이 있을 때 回收財源을 보다 많이 확보할 목적에서, 즉 신규여신이 아니라 보전강화의 목적에서 부차적으로 행하여지는 경우가 적지 않다고 한다.

한편 이와 대비되는 것이 미국의 경우이다. 거기서 채고나 기계설비 등 동산의 담보 활용은 대체로 파이낸스 컴퍼니(finance company)라고 불리는 금융기관에 의하여 중소기업(年賣出高 1천5백만불 내지 5천만불 정도)을 상대로 행하여진다. 그리고 그것은 UCC 제9편에 기한 등록제도에 의하여 공시된다. 담보평가의 방법은 각 파이낸스 컴퍼니별로 상세히 규칙화되어 있고, 차입가능액은 담보 대상이 되는 자산의 가치에 쫓아 수시로 변경된다. 담보의 목적물이 된 동산은 담보 관리의 전문가(통상 field examiner라고 불리운다)가 정기적으로 實地調査를 행하며, 그때마다 평가가 변경되어 여신액이 증감된다. 그러므로 대출채권이 회수되지 아니한 상태에서 채무자 기업이 도산절차에 들어가는 경우는 오히려 드물다고 한다.(이상 11면 내지 13면)

12) 이에 대하여는 예를 들어 뒤의 III.에서 보는 범제심의회의 動産·債權擔保法制部會가 작업을 하는 도중에 발표된 다음의 글들도 강조하고 있다. 西田章, “動産·債權の擔保的活用が拓く新たな金融實務 — 對抗要件としての公示制度の整備を契機として”, NBL 781호(2004.3.15), 19면 이하; 西田章/影山法亨, “産業金融改革のための動産·債權讓渡の公示制度整備への期待”, NBL 784호(2004.5.1), 4면 이하; 久保壽彦, “最近の法律改正に思う”, NBL 792호(2004.9.1), 3면 등. 前2者の 필자는 경제산업성의 공무원들이고, 後者の 필자는 금융기관의 법무실장이다.

3. 動産擔保에 관한 現行 法制度의 問題點

(1) 한편 법적인 관점에서 보면, 동산에 대한 담보물권으로서 민법전에는 質權만이 규정되어 있다. 질권은 담보권자가 대상이 되는 동산의 점유를 취득하는 것을 성립요건으로 한다. 그러므로 담보를 제공하는 사람, 즉 질권설정자가 목적물을 점유하는 채로 동산을 담보로 하려는 경우에는 일반적으로 양도담보의 방법에 의한다. 양도담보에서의 대항요건은 「引渡」인데(일본민법 제178조), 인도는 占有改定으로도 족한 것이다.

그런데 점유개정에 의하여 대항요건을 갖추는 경우에는 양도담보의 존재가 외형적으로 명확하게 드러나지 않는다. 그러므로 우선 동산에 양도담보를 설정하는 경우에, 예기하지 않게 그에 이미 양도담보가 설정되어 있는 것도 쉽사리 생각할 수 있다. 그러한 경우에, 점유개정에 의한 인도에 대하여는 일반적으로 善意取得이 부정되므로 後發의 양도담보권자는 불리한 지위에 놓이게 된다.¹³⁾ 나아가 양도담보가 제대로 설정되었어도 그 후에 설정자가 목적물을 제3자에게 처분하여 그 상대방이 목적물을 선의취득할 가능성은 여전히 남는다. 그리하여 점유개정을 하여 담보권설정자에게 점유를 남겨 두는 경우라도, 예를 들어 목적물 자체 또는 목적물이 소재하는 창고 등에 그 물건에 양도담보가 행하여졌음을 알리려는 標札¹⁴⁾을 붙이는 등의 방법도 생각해 볼 수 있다. 그러나 이에 대하여는 설정자측에서 저항감이 크고, 또한 그것이 뜯겨질 우려도 있다.

이와 같이 동산의 양도담보에서는 공시방법이 불충분하다는 점이 그 양도담보의 안정성을 저해하여, 동산을 담보로서 활용하는 것에 장애가 되고 있다.(이상 14면)

(2) 또한 재고물품을 담보로 잡는 것은 담보물의 평가는 물론이고 그 담보권 존속 중의 담보물 관리, 나아가 그 換價¹⁵⁾의 모든 단계에서 부동산담보에 비하여

13) 우리나라에서도 최근에 나온 大判 2004.10.28, 2003다30463(공보 하, 1942)은 점유개정에 의한 二重讓渡擔保의 사안에서, 시간적으로 빠른 양도담보권자가 목적물의 소유권을 신탁적으로 취득하여서, 그에 늦은 양도담보권자는 선의취득의 요건을 충족하지 못하는 한 소유권을 취득하지 못하는데, 점유개정에 의한 선의취득은 허용되지 않으므로, 결국 그는 목적물에 대한 권리를 가지지 못한다고 판시하였다.

14) 일본에서 이 標札은 「네임플레이트(nameplate)」라고 통칭된다.

15) 동산담보권을 실현하는 단계에서도 보전 또는 집행의 절차에 시간과 노력이 적지 않게 요구되고, 나아가 목적물이 散逸하거나 劣化하기 쉽다.

가장 넓은 의미에서의 비용이 많이 든다.¹⁶⁾ 그것과 맞물려서, 재고자산을 담보로 용자를 전문적으로 행하는 금융기관도 발달되어 있지 않다. 또 현재 재고물품 등 동산담보가 앞서 본 대로 주로 보전강화의 목적으로 이용되고 있는 것과는 관련되어서, 기업측에서도 동산을 담보로 제공하는 것에 의하여 새로운 용자를 얻거나 용자조건 등이 개선되리라는 기대가 적고, 또 동산을 담보로 제공하였다는 것은 말하자면 최후의 수단까지 동원한 셈이어서 이와 같이 자력의 약화로 인식되기 쉬운 사실이 대외적으로 알려지는 것을 꺼리는 경향이 있다.(이상 14면 내지 15면)

(3) 한편 양도담보에 대하여는 그것에 관한 명문의 규정이 없이 판례에 의하여 인정되어온 것이므로 그 요건이나 효과(특히 다른 담보권과의 우열관계, 청산·반환의 법리 등), 나아가 실행방법 등에 관하여 불명확한 점이 있음을 지적하는 견해도 있다. 그러나 실무적으로 그것은 동시에 제도를 유연하게 운용할 수 있게 하는 장점으로도 연결된다. 이렇게 보면 실제법상으로 그 요건과 효과를 전면적으로 明文化하는 것은 오히려 제도를 경직된 것으로 하여 그 이용이 꺼려지도록 만들 수도 있을 것이다. 그러므로 양도담보의 실제법상의 요건 및 효과에 관하여는 적어도 이 단계에서는 원칙적으로 판례·학설에 맡기는 것이 낫다. 그리고 단지 앞에서 살핀 바 있는 공시방법의 不備를 보완하는 새로운 제도를 창설하는 것만이 제안된다.(이상 15면, 29면)

4. 解決策으로서의 새로운 公示制度의 創設

(1) 여기서 제안되는 새로운 공시제도란 요컨대, ① 「집합동산」에 관하여 ② 진정양도인가, 담보 목적 양도인가를 불문하고 ③ 등기제도를 이용할 수 있도록 하는 것이다. 그리고 그 등기를 집합동산양도의 대항요건으로 한다.¹⁷⁾

16) 그 외에 중고품시장이 잘 정비되어 있다고는 말할 수 없기 때문에, 동산의 담보평가액이 저렴화되는 것도 지적되고 있다.

17) 다른 한편 집합동산의 양도인이 하는 그 집합동산을 구성하는 개별동산의 처분에 대하여는 다음과 같은 理解를 제시하고 있다. 즉 “그 처분권한의 범위(통상의 거래의 과정)에서 행하여진 거래에 의하여 개별동산에 대한 권리(소유권 등)를 취득한 제3자는 선의·악의를 불문하고 당해 개별동산의 완전한 소유권을 취득한다. 그러나 처분권한의 범위를 넘은 거래에 의하여 제3자가 개별동산에 대한 권리를 취득한 경우에는 개별동산에 대해서도 집합동산의 양수인의 권리가 미친다(개별동산을 집합동산 내로 환원할 것을 청구할 수 있는 등). 그러나 제3취득자는 당해 개별동산을 선의취득

그러한 제도를 창설하는 것은 다음과 같은 장점이 있다고 한다.

첫째, 법의 구체적 적용에 있어서, 담보 목적의 양도인가, 진정양도인가를 구별할 필요가 없다. 집합동산의 양도는 거의 담보 목적으로만 행하여진다고 해도 과언이 아니다. 그리고 예외적으로 담보 목적이 아닌 양도가 행하여지는 일이 있다고 해도, 그 頻度에 비추어 보면, 새로운 공시제도에 쫓게 하더라도 불합리한 점은 없다고 생각되는 것이다. 또한¹⁸⁾ 채무자가 점유¹⁹⁾하고 있는 동산으로서 제3자가 소유권을 가지는 경우에 그에 담보 목적이 개재되고 있는지 여부에 좇아 등기공시의 요부를 구별하게 되면,²⁰⁾ 이에는 일정한 법적 위험이 수반된다는 것이다. 예를 들어 채무자가 「리스」한 물건에 대하여도 그것이 파이낸스 리스와 같이 담보 목적으로서 리스업자가 소유권을 가지는지 아니면 眞正리스인지를 가려야 하는 쉽지 않은 문제가 등장한다. 그 점을 생각하면, 담보 목적 있는 경우만을 따로 규율하는 것이 과연 바람직한지 의문이 제기될 수 있다는 것이다.

둘째, 동산 일반이 아니라 집합동산²¹⁾에 관하여서만 적용되는 공시제도로 함으로써, 공시제도를 정비하여야 할 필요가 높은 집합동산거래에 대하여는 제도적인 조치를 취하면서도, 개별동산의 거래안전과의 조화를 꾀하기 쉽다.²²⁾ 또한 소유권유보거래 또는 리스거래의 목적물 등은 이를 등기할 필요가 없기 때문에, 이러한 거래에의 영향을 한정적인 것에 그치게 할 수 있다.

셋째, 집합동산에 관한 개괄적 기재(장소적 所在, 종류, 수량 등)로써 공시할 수 있으므로, 공시와 관련한 번거로움을 덜 수 있다. 또한 판례법리상으로도 「집합동산」의 범위를 한정하는 요건에 관하여는 아직까지 불명확한 점이 남아 있는 것을 명확하게 할 수 있다.(이상 29면 내지 30면)

할 수 있다.”(29면 내지 30면) 뒤의 주註 23의 본문도 참조.

- 18) 이하는 뒤의註 25에서 보는 座談會, 10면 左段 이하에서의 森田宏樹(그는 「산업경제성 기업법제연구회(담보제도연구회)」의 멤버이다)의 발언을 요약한 것이다.
- 19) 여기서의 「점유」가 우선 직접점유를 가리키는 것임에는 의문이 없다. 그러나 채무자가 간접점유하는 경우는 어떠한지에 대하여는 별로 논의되지 않고 있다.
- 20) 이 논의에서 벤치마킹의 대상이 되는 미국의 UCC 제9편에서의 공시제도는 담보 목적이 있는 경우에만, 즉 제3자가 다른 사람이 점유하는 동산에 기능적으로 볼 때 「담보적 이익(또는 담보권)(security interest)」을 가지는 경우에만 적용된다.
- 21) 보고서는 “종류·소재 장소·양적 범위 등 어떠한 방법으로도 목적물의 범위가 정하여진 동산의 집합체가 거래상 一體로서 경제가치가 인정되는 경우가 있다”(29면)는 것을 전제로 하고 있다.
- 22) 이 논점은 기본적으로 개별동산의 거래와의 충돌문제를 어떻게 해결하는가와 관련된다고 할 수 있다. 이에 대하여는 앞의註 17도 참조.

(2) 앞서 본 바와 같은 제도를 채택하는 경우에 「해결되어야 할 남겨진 과제」에 대하여는 다음과 같은 지적이 행하여졌다. 이 부분은 우리나라에서의 논의를 위하여 중요하다 생각되므로 이하 그대로 번역해 두기로 한다.(30면부터 35면)

a. 集合動産의 定義

「집합동산」으로 인정되어 이 공시제도를 이용할 수 있는 것은 어떤 경우인가가 문제된다.

이 점에 관하여, 집합동산이 개별동산과 구별되어 양도나 양도담보의 목적이 되고 공시제도를 이용할 수 있다고 한 취지는 집합동산에 거래상으로 경제적 일체성이 인정됨에 있으므로, 집합동산은 그러한 경제적 일체성이 인정되면 족하고, 장소적으로 一體라든가 구성요소가 유동하는 것을 요건으로 할 필요는 없다고 할 것이라는 의견이 제시되었다.

또 공시제도를 마련함에 있어서는, 집합동산을 어떠한 요소에 의하여 특정할 것인가에 관한 검토가 필요하다는 의견이 제시되었다.

나아가, 연구회에서는 映像用 機材 등 高價인 개별의 구체적 동산에 관하여 공시제도를 이용할 필요가 있다는 지적이 있었는데, 이러한 單體의 개별구체적인 동산을 공시하는 제도를 마련하는 것에 대하여는 거래안전에 주는 영향이나 소유권유보 등 다른 담보거래에 주는 영향 등과의 균형의 관점에서 해결되어야 할 과제가 많지 않은가 하는 지적이 있었다.

b. 公示制度의 適用範圍

동산양도의 공시제도는 物件 단위가 아니라 사람 단위로 편성되어야 할 것인바, 개인이 하는 집합동산양도에 관하여는 그 필요성의 정도에 비하여 제도를 새로이 마련하는 것에 드는 비용이 높다는 관점에서, 공시제도는 법인이 행하는 집합동산의 양도에 한정하면 좋지 않은가 하는 의견이 제시되었다.

c. 公示 및 檢索의 費用

공시제도를 이용하기 쉬운 것으로 하려면, 공시에 요하는 비용(노력이나 금액)은 저렴한 것이어야 한다는 의견이 제시되었다. 또 인도와는 별도로 등기도 대항요건으로 함으로써 거래하는 第三者의 검색 등의 비용이 증가하게 되는 점에 유의할 필요가 있고, 간이한 검색시스템의 구축 등이 필요불가결하다는 의견도 제시되었다.

d. 實體法上の 問題 등

[集合動産 讓渡 및 그 公示와 個別動産 讓渡 및 그 對抗要件 具備의 관계]

집합동산의 양도와 그 공시가 집합동산을 구성하는 개별동산과의 관계에서 어떠한 효력을 가진다고 볼 것인가, 즉 ... 집합동산을 구성하는 개별의 동산이 통상의 거래과정에 의하지 아니하고 집합동산의 범위로부터 이탈한 경우에 당해 개별동산에 대하여 물권적인 효력이 미치는 근거가 문제된다.

먼저, 집합동산으로서의 양도가 행하여지고 그 양도에 관하여 대항요건이 갖추어지면, 그 효력은 집합동산을 구성하는 개별동산에도 미치고, 통상의 거래과정에 의하지 아니한 개별동산의 양도는 할 수 없게 될 뿐만 아니라 통상의 거래

과정에 의하지 아니한 개별동산의 양도에 관하여는 대항요건을 갖출 수도 없게 된다는 견해가 제시되었다. 다른 한편으로, 집합동산으로 양도되고 그 양도에 관하여 대항요건이 구비되었다고 하여도, 그 집합동산을 구성하는 개별동산이 양도할 수 없게 될 이유는 없을 뿐 아니라 대항요건을 갖출 수도 있는데, 개별동산에 대하여 통상의 거래범위를 넘는 양도가 행하여진 경우에는 양도담보권자는 담보권의 침해를 배제하기 위하여 개별동산에 대하여 직접 권리행사를 할 수 있게 된다는 주장도 행하여졌다. 어느 견해를 취하든지 간에, 집합동산의 양수인은 그 양도에 관하여 대항요건을 갖춘 때에는, 통상의 거래과정에 의하지 아니하고 행하여진 개별동산의 양도에서의 양수인에 대하여 권리취득을 대항할 수 있도록 하는 것에 대하여는 異論이 없었다.²³⁾

또 이 공시제도는 부동산등기제도, 건설기계저당제도, 자동차등록제도 등과 달리 현실로 존재하는 특정의 동산에 담보권이 설정된 것의 眞正性을 확보하는 장치(부동산보존등기, 자동차의 등록번호, 건설기계예의 打刻 등에 유사한 장치)가 없기 때문에, 현실적으로는 양도의 대상이 아닌 개별동산이 집합물로서 양도되어 있는 것과 같은 외관을 띠 가능성이 이들 저당제도에 비하여 높은 것을 고려하여, 집합동산 양도 및 그 공시와 개별동산 양도 및 그 공시와의 관계를 검토하여야 할 것이라는 지적이 있었다.

[擔保設定者の 處分權의 範圍. 「通常의 去來의 過程」으로 足한가?]

집합동산의 내용의 변동을 인정하는 경우, 양도인(양도담보의 설정자)의 처분권한을 어느 범위에서 인정할 것인가의 문제가 있다.

이 점에 관하여, 양도인의 처분권한의 범위는 계약으로 개별적으로 정하여지는 것이고 또 그것으로 족하다는 의견이 제시되었다. 이에 대하여는, 물권법정주의와의 균형이나 양도인의 처분권한이 과도로 한정된 경우 등으로 인하여 「통상의 거래의 과정」의 내용이나 객관적 기준에 관하여 구체적으로 검토하여야 할 것이라는 의견이 제시되었다.

[公示에 의한 對抗要件 具備와 引渡에 의한 對抗要件 具備]

현행 민법상의 동산양도의 대항요건인 인도와 집합동산의 공시제도와와의 관계가 문제된다. 이 점에 대하여, 점유개정(또는 기타의 인도)을 집합동산의 대항요건으로는 인정하지 않는 것은 곤란하다는 의견이 제시되었다.

[登記에 의한 善意取得]

집합동산 양도에 관하여 점유개정에 의한 대항요건 구비를 긍정한다면, 기존의 점유개정으로 대항력을 구비한 양도 또는 양도담보가 그 후의 등기에 의하여 대항요건을 구비한 동산양도 또는 양도담보에 우선하게 된다. 그러나 그렇게 하여서는 공시제도에 의하여 실현하려고 하는 양도담보의 안정성을 확보한다는 목적이 달성되기 어렵게 된다는 지적이 있을 수 있다. 그리하여 이 점에 대하여

23) 이 단락에서 “어느 견해를 취하든지 간에…”로 시작하는 문장은 「보고서(안)」에는 없었던 것이 「보고서」에 추가되었다. 후시 뒤의 註 27의 본문에서 보는 提案에 대한 대응인지도 모르는데, 이 부분의 언명은 뒤의 III.3.(1)에서 보는 등기의 優先效의 문제와 관련하여 적지 않은 의미가 있다.

어떻게 생각할 것인지가 문제된다.

이 점에 관하여, 이론상으로는 공시를 선의취득에 있어서의 인도로 인정할 수 있으므로, 점유개정에 의한 양도담보 등보다도 등기된 양도담보가 우선하는 구조를 만드는 것이 가능하다는 견해가 제시되었다. 이 견해에 의하는 때에는 등기에 의한 대항력을 갖춘 양수에 의하여 목적물인 집합동산을 선의취득하는 것도 가능하게 된다.

이에 대하여는, 등기에 의한 선의취득이라는 강한 효력까지를 인정할 필요는 없다는 의견이나 등기에 의한 선의취득을 인정하는 것은 개별동산에 관하여 점유개정에 의한 선의취득이 인정되지 않는 것과의 균형의 관점에서 볼 때 설명하기 곤란하다는 의견이 제시되었다.

[所有權留保 등과의 優先劣後關係]

소유권유보가 항상 양도담보에 우선한다는 현행 판례의 태도에 대하여는 再考의 여지가 있다는 지적이 있었다.

소유권유보물이 양도담보의 목적물이 된 경우, 이는 어디까지나 무권리자로부터 양도담보의 설정을 받은 것에 불과하고, 소유권유보에 양도담보가 劣後하는 것이 될 것인데, 등기에 의한 선의취득을 인정하면 양도담보가 소유권유보에 우선하는 경우가 생길 수 있다.

그러나 이 점에 관해서도 등기에 그렇게까지 강한 효력을 인정할 필요는 없다는 의견, 개별동산과의 균형 및 리스나 소유권유보거래에 주는 영향이라는 관점에서 충분히 배려하여 신중한 검토를 하여야 할 것이라는 의견이 제시되었다.

[集合動産의 固定化, 固定化 이후의 登錄]

집합동산의 고정화의 절차가 필요한가, 또 고정화의 절차가 필요하다면 고정화한 것을 등기에 반영하여야 할 것인가가 문제된다.

집합동산의 양도는 집합동산을 구성하는 개개의 동산의 양도에 해소될 수 있다는 입장에서는, 애초 고정화라는 절차는 필요 없는 것이 아닌가 하는 견해도 제시되었다.

집합동산의 양도는 집합동산을 구성하는 개개의 동산의 양도에 해소될 수 있는 것은 아니라는 입장에서는, 고정화의 절차(집합동산의 유동성이 정지되고, 집합동산의 양도가 개별동산의 양도로 전환된다)가 필요하다는 의견이 제시되었다. 이 경우 개별동산의 양도로 전환되면, 통상의 거래범위의 개별동산의 양도도 그 제3취득자의 보호는 선의취득의 성립 여부로 판단되게 되므로, 고정화한 사실이 등기에 반영되는 제도로 만들어야 할 것이라는 의견이 제시되었다.

[集合動産의 比率的 持分の 讓渡 可否]

집합동산의 비율적 지분의 양도(공유)를 허용할 수 있는가 하는 점이 문제된다.

[滅失時 등의 物上代位權]

개개의 동산이 멸실한 경우 등의 代價物에 물상대위가 가능한지 여부 등 담보권의 효력의 범위가 문제된다.

[執行의 장면에서 執行對象動産의 特定]

등기단계에서는 집합동산으로서 포괄적인 특정방법을 인정한다고 하더라도,

집행의 단계에서는 어느 개별동산이 집합동산의 구성요소로서 집행의 대상이 되는가에 관한 판단이 가능하여야 하고, 그 판단을 집행기관이 어떻게 행할 것인지에 관하여 검토가 필요하다는 의견이 제시되었다.

[리스物件 讓渡의 對抗要件에 관하여]

前述한 리스채권 유동화에 수반하는 리스물건의 유동화²⁴⁾에 관해서도, 「집합동산」을 어떻게 정의할 수 있는지의 문제는 제기되는데, 집합동산의 특정방법에 관하여 공리를 한다면 집합동산공시제도는 이용가능한 제도가 될 것이다.

그러나 리스채권의 유동화에 수반하는 리스물건의 유동화에 있어서는 리스물건이 리스채권과 동일한 양수인 앞으로 양도되는 것이 바람직한 것, 또 집합동산을 多數인이 점유하는 것에 의한 절차의 번잡성을 회피하고자 하는 특수한 요청이 있기 때문에, 집합동산 양도의 공시제도가 아니라, 예를 들면 「특정채권 등에 관한 사업의 규제에 관한 법률」에서 일정한 요건을 충족하는 리스물건의 양도에 관하여 대항요건의 특례를 인정한다는 독자적인 방법에 의한 대처를 하는 것도 생각될 수 있다.

5. 그 後의 論議

(1) 위 「보고서」, 보다 정확하게는 그 前身인 「보고서(안)」이 발표되고 난 후, 그에 대하여 행하여진 가장 본격적인 검토는 법률 전문 잡지 『쥬리스토』가 꾸민 「새로운 담보제도를 생각한다 — 기업법제연구회보고서를 계기로」라는 제목의 특집²⁵⁾을 통하여 행하여졌다. 이 특집은 좌담회와 개별 항목에 대한 논문으로 구성되어 있는데, 이 중에서 동산담보와 관련한 논의에 한정하여 살펴보기로 한다.

(2) 현행 양도담보제도는 점유개정이란 불완전한 공시방법을 갖춘 데 불과하여 강한 법적 효력이 부여되지 못하고 있는 것이 그 기본적인 문제점으로 지적

24) 여기서 「리스채권 유동화에 수반하는 리스물건의 유동화」라 함은, 1993년에 시행된 「특정채권 등에 관한 사업의 규제에 관한 법률」에 의하여 리스채권에 대하여는 그 유동화에 의한 자금조달이 행하여지고 있는데, 리스채권만이 유동화되고 리스물건 자체는 반환청구권 양도에 의한 인도방식(일본민법 제178조(우리 민법 제190조) 참조)만이 인정되어서, 다수의 점유자에게 일일이 별도로 그 방식을 취해야 하는 등 곤란이 있고, 또 선의취득의 대상이 되지 않도록 할 필요가 제기되는 등의 문제점으로 말미암아 증권화의 원활한 진행에 장애가 된다는 지적(19면 이하, 특히 21면)에 따라, 리스물건의 유동화와 관련하여서도 간이·명확한 처리가 가능한 공시제도의 도입이 논의되는 것이다.

25) 「特集 新しい擔保制度を考える — 企業法制研究會報告書を契機に」, 『쥬리스토』 1238호 (2003.2.1.), 2면 이하에 수록된 “座談會 資金調達手法の多様化と新しい擔保制度” 및 여러 論考.

된다. 그러므로 “등기·등록 등의 보다 완전한 공시수단을 대항요건으로 하게 되면, 그러한 공시제도의 도입과 세트로 동산담보에 강한 법적 효력을 인정하여도 좋지 않을까. … 점유개정을 대항요건으로 하는 것으로는 외형상 이것이 공시되지 않는다는 현행 제도의 문제점을 발본적으로 해결한다는 점에서 하나의 합리적인 입법제안이라고 할 수 있을 것”이라고 설명된다.²⁶⁾

그런데 이를 수용하는 데는 해결되어야 할 몇 가지 전제문제가 있다고 하는데, 그 중에서 가장 흥미를 끄는 것은 그 도입을 실무계가 바라고 있는가 하는 점이다. 實務界에서는, 현행의 실무에서 인정되고 있는 것은 그대로 유지하면서 나아가 별도로 등기제도를 도입한다면 좋지만, 현행보다도 制約이 더 강하게 되는 제도는 피하고 싶다는 의견이 강하였다고 한다. 예를 들면 파이낸스 리스의 목적물이나 소유권유보의 목적물에 대하여 등기에 의한 공시를 요구하는 것이 과연 현행보다 나은 것인지 의문이 있다는 것이다. 그리하여 현행 제도는 그대로 두고 이에 가하여 동산담보의 등기제도를 창설한다는 제안²⁷⁾이 있었지만, 이는 현행 제도의 문제점을 그대로 남기는 것으로서 새로운 공시제도를 이용하는 의의는 기껏해야 대상 동산이 제3자에게 처분된 경우에 등기에 의하여 그 제3자를 악의이거나 과실 있는 것으로 할 수 있다는 점에 그친다고 반박을 받고 있다.²⁸⁾ 이

26) 座談會(前註), 8면 右段 이하부터 9면 右段까지(森田宏樹 발언).

27) 이러한 요청은 座談會(註 25), 11면 右段 이하(小野傑[辯護士]이다, 그론딘[外國法事務辯護士]이다 등 발언)에서도 행하여지고 있다. 이들은 부동산에도 양도담보가 있고 저당권이 있는데, 동산에는 왜 양도담보만이 인정되어야 하는가 하는 「소박한 의문」을 제기하고 있다.

28) 예를 들어 森田宏樹는 座談會(註 25), 12면 右段에서 다음과 같이 논박한다. “기존의 법제도와 병존시키게 되면, 한편으로 종래대로 점유개정으로도 양도담보권을 설정하고 第三者對抗要件을 유효하게 구비한 것으로 인정되는 데 대하여, 다른 한편으로 새로 창설된 動産抵當制度를 선택하면 공시(등기·등록)하지 않으면 안 되게 됩니다. 어떠한 경우에 동산저당제도를 선택할 메리트가 있는가 하면, 담보권 설정의 국면에서는 점유개정으로도 제3자에게 대항할 수 있으므로, 구태여 비용을 들여서 공시(등기·등록)할 것까지는 없게 되어서, 그 메리트라고 하면 겨우 제3자에게 선의취득되는 것을 방지할 수 있도록 제3자를 선의무과실이 아니게 한다, 그 정도의 警告機能을 가지는 공시제도로서 동산저당제도를 창설하는 것이 됩니다. … 그러나 이 제도적 제안의 출발점이 된 문제인식은 점유개정이라는 외형상 충분히 공시되지 않은 「숨겨진 동산담보」에 강한 법적 효력을 인정하는 것이 적절한가 하는 점에 있습니다. … [그런데 그 제도를] 동산저당제도와 병존시키는 것으로는 그 문제점은 그대로 남게 됩니다. 그러므로 그것으로는 문제의 근본적인 해결이 되지 않는다고 생각합니다.” 그리고 또 同 13면 右段에서는 “만일 등기공시제도를 창설하는 것이라면, 채무자의 점유 하에 있는 동산에 관하여 담보권을 설정하는 경우는 전부 동산저당으로 공시하지 않음

는 UCC 제9편의 입장과도 공통되는 것인데,²⁹⁾ 이와 같이 신설되는 등기제도를 기존의 양도담도와 선택적인 것으로 할 것이냐의 문제는 그 후에도 계속 논의의 초점 중의 하나가 되고 있다.

III. 法人의 動産讓渡에 관한 登記制度의 創設

1. 法制審議會에서의 論議의 經過

(1) 2003년 1월에 앞의 II.에서 본 「산업경제성 기업법제연구회(담보제도연구회) 보고서」가 발표되자, 이를 받아서 동년 9월 10일에 법무대신은 그 諮問機關인 법제심의회에 “동산담보 및 채권담보의 실효성을 일층 높인다는 관점에서 동산담보 및 채권양도를 공시하는 제도의 정비를 시급히 행할 필요가 있다고 생각되므로, 그 要綱을 제시할 것”을 자문하였다.³⁰⁾ 이에 법제심의회는 動産·債權擔保法制部會를 설치하고, 동년 10월 15일에 제1회 회의를 개최하였다. 그리고 2004년 2월 18일의 제5회 회의에서 그 간의 논의를 요약하여 「動産·債權讓渡에 대한 公示制度의 整備에 관한 要綱中間試案」³¹⁾(이하 「요강중간시안」이라고 한다)을 발표하고, 이에 대한 각계의 의견을 구하였다.

(2) 그 후 그 시안에 대한 의견 등도 함께 고려하면서 동년 5월 11일부터 다시 심의를 시작하여 동년 8월 24일 제10회 회의에서 「動産·債權讓渡에 대한 公示制度의 整備에 관한 要綱案」(이하 「요강」이라고 한다)을 마련하였다. 이로써 動産·債權擔保法制部會는 그 임무를 마쳤다. 동년 9월 8일에 개최된 법제심의회 총회에서 위 부회가 마련한 「要綱案」을 그대로 채택하여 이로써 법무대신에게 위 자문에 대하여 회답하였다. 그리하여 그 요강에 기한 앞의 I.1.에서 본 법안이

면 안 된다. 점유개정에 의해서 양도담보권을 설정하여도 그 효력은 인정되지 않는다고 하는 편이 깔끔한 것이 되지 않을까요?”라고 발언하고 있다.

29) 座談會(註 25), 12면 左段에서 두 제도의 병존을 주장하는 측(앞의 註 27에서 본 小野 변호사)에서는 「보고서」의 입장에 대하여 “UCC에 觸發되어 민법의 연구자의 여러 분들[즉 실무가가 아니라]이 만든 것은 아닌가 하는 想像을 한다”는 언급이 행하여지고 있다.

30) “法制審議會動産·債權擔保法制部會의 審議가 始まる”, **金融法務事情**, 1690호(2003.11.5), 8면.

31) 法制審議會 動産·債權擔保法制部會, “動産·債權讓渡에 係する 公示制度의 整備에 關する 要綱中間試案”, **NBL** 780호(2004.3.1), 70면 이하.

동년 10월 12일 국회에 제출되어 동년 11월 25일에 수정 없이 통과된 것이다.

이하에서는 動産·債權擔保法制部會에서의 논의를 우선 「중간요강시안」에 관하여, 나아가 「요강」에 관하여 각기 살펴보기로 한다.

2. 「動産·債權讓渡에 대한 公示制度의 整備에 관한 要綱中間試案」

이는 그때까지의 部會에서의 논의를 요약한 것이라고 할 수 있다. 그 내용은 단일한 것이 아니라, 가능한 선택지를 열거하는 것으로 되어 있다. 그 내용은 다음과 같다.

(1) 우선 동산양도에 관한 등기제도를 창설하되, 그 내용은 다음과 같이 한다. 즉, 등기대상이 되는 양도의 양도인은 법인에 한정하고, 등기대상이 되는 동산은 개별동산이든 집합동산이든 묻지 아니한다.

(가) 그 창설의 목적에 대하여 「요강중간시안」은 다음과 같이 설명한다.

채권담보를 위하여 목적 동산의 소유권을 이전하는 소위 동산양도담보는, 동산의 양도인에게 목적 동산의 이용을 인정하고 점유개정에 의하여 대항요건을 구비하는 것이 통상인바, 점유개정은 외형상 그 존재가 判然하지 않아서 後行의 거래관계인의 예측가능성이 반드시 확보된다고는 할 수 없다. 특히 후행의 거래관계인이 담보 목적으로 양도를 받는 경우에는 점유개정으로 점유를 취득하여도 선의취득이 성립하지 않으므로, 미리 예상하지 못한 담보 목적 양도에 열후하게 된다.

또한 담보 목적으로 동산을 양도받고 점유개정으로 대항요건을 갖추어도 외형상 점유개정의 존재가 判然하지 않으므로 점유개정 이외의 대항요건을 구비한 후행의 동산양도에 의하여 목적물을 선의취득당할 우려가 있다.

이러한 문제에 가능하고 또 상당한 범위에서 대처하고, 동산담보의 실효성을 더 한층 제고하는 것이 동산양도에 관한 등기제도를 창설하는 목적이다.

나아가 외형상 점유개정의 존재가 判然하지 않으므로 점유개정에 의하여 대항요건을 갖추어도 후일 동산을 취득하는 자가 나타나서 점유개정의 유무·선후를 둘러싸고 분쟁이 발생할 우려가 있다. 외형상 분명한 공시방법인 등기제도를 창설하는 것은 적어도 이러한 분쟁이 생길 우려를 방지하는 데 기여한다.

(나) 등기의 대상을 법인이 하는 동산양도에 한정되고, 또한 그 목적물을 집합동산뿐만 아니라 개별동산도 포함하게 하는 것은, 앞의 II.에서 본 「보고서」가 그 목적물을 집합동산으로 잡으면서 다른 한편 그 양도의 주체에는 제한을 두지 않

던 것과는 사뭇 달라진 것이다.³²⁾

(a) 우선 법인이 하는 동산양도에의 한정에 대하여 본다. 그 이유는 다음과 같다.³³⁾

첫째, 등기제도를 이용하여 자금을 조달할 필요는 기업에 한정된다. 모든 기업이 법인의 형태를 취하는 것은 아니나, 법인으로 해 두면 대체로 그 수요가 충족될 수 있다.

둘째, 개인 소유의 동산에 대하여 등기제도로써 양도담보를 촉진한다고 하면, 생활을 위한 필수품까지 담보로 제공되는 바람직하지 아니한 결과를 낳을 우려가 있다.

셋째, 현존하는 법인등기부를 동산양도에 관한 등기제도를 구축하는 기반으로 이용할 수 있다.

(b) 한편 개별동산을 포함시키는 것에 대하여는, 한편으로 「집합동산」이라는 것에 대한 定義를 내리기 어렵고 그 구별의 기준이 반드시 명확하지 아니하여 불필요한 분쟁이 일어날 우려가 있다는 점, 다른 한편으로 개별동산 중에도 등기제도를 이용할 필요가 있는 비교적 高價의 것이 있을 수 있다는 점이 고려된 것으로 추측된다.

(2) 이상의 목적을 구체적으로 실현하는 방법에 대하여는 다음과 같이 여러 가지 選擇肢가 제시되었다.

우선 등기의 대상이 되는 거래를 담보 목적의 동산양도에 한정하는가, 아니면 진정양도를 포함하여 동산양도 전반으로 하는가 하는 점이다. 전자를 취하는 것이 1案이고, 후자를 취하는 것이 2案이다.

나아가 등기의 효력과 관련하여, 등기가 행하여진 양도담보는 그 전에 행하여진 점유개정형 양도담보에 대항할 수 있도록 하는가가 문제된다. 그리하여 선행의 점유개정형 양도담보에 대항할 수 있도록 하는 것, 즉 등기의 優先效를 인정하는 것이 A案이고,³⁴⁾ 등기에 그러한 효력을 인정하지 아니하는 것이 B案이다.

32) 물론 앞의 II.4.(2)의 a. 및 b.항목에서 본 대로 「보고서」에서도 법인의 동산양도에 한정하여 등기제도를 채용하자는 의견이나 개별동산에도 등기제도를 인정하자는 의견이 없지는 않았다.

33) 法制審議會 動産·債權擔保法制部會 제2회 회의 議事錄(2003년 11월 25일) 참조.

34) A案의 이 부분을 그대로 옮기면 다음과 같다. “등기가 행하여진 **담보 목적의 동산양도**는 당해 등기가 다른 담보 목적의 동산양도가 점유개정에 의하여 대항요건을 갖춘 후에 행하여진 것이라도 이 동산양도의 양수인에게 대항할 수 있다”(강조는 원문대

주의할 것은 여기서 등기의 優先效가 논의되는 것은 그 등기가 담보 목적으로 행하여진 경우에 한정되며, 담보 목적이 없는 양도에 대하여는 애초 그러한 문제가 제기되지 않는다는 점이다.³⁵⁾

그러므로 선택지는 양자를 조합하여 기본적으로 4개가 제시되었다. 즉 A1案, A2案, B1案, B2案이 그것이다.³⁶⁾ 그리고 이와 아울러 목적물이 채무자 본인이 아니라 제3자의 점유 아래 있는 경우, 예를 들면 동산이 창고업자에게 임치되어 있다든가 제3자에게 임대되어 있는 경우 등에는 당해 동산의 양도에 관하여 등기를 대항요건으로 할 것이 아니라는 의견도 있었다. 그런데 이와 같이 양도인 본인이 애초 물건을 직접점유하지 아니하고 단지 반환청구권만을 가지는 경우를 어떻게 처리할 것인가 하는 문제는 뒤에도 계속 논의되었다.³⁷⁾

(3) 한편 위와 같이 등기제도가 창설되는 경우에 그 등기상의 정보를 어떠한 방법으로 공개할 것인가에 대하여는, 등기정보의 개요는 누구에게나 開示하는데, 그 전부는 이해관계 있는 자에게만 공개하는 것으로 정하여졌다. 이는 동산양도의 등기를 누구에게나 공개하게 되면 담보제공자의 신용이 위태롭게 될 우려가 있다는 것에 근거한다.

로) 이 부분은 A1案이든, A2案이든 차이가 없다.

35) 그런데 이에는 異見도 있었던 듯하다. 즉 그 중 A2案에 대하여는 「注」가 붙어 있는데, 그것은 前註에서 인용한 그 부분을 “등기가 행하여진 동산양도는 당해 등기가 다른 담보 목적의 동산양도가 점유개정에 의하여 대항요건을 갖춘 후에 행하여진 것이라든가 이 동산양도의 양수인에게 대항할 수 있다”(밑줄은 인용자가 가한 것이다)라고 하여야 한다는 意見이 있었다는 것이다. 다시 말하면, 이는 등기의 優先效가 등기가 행하여진 동산양도에 담보의 목적이 없더라도 인정되어야 한다는 의견인 것이다.

36) 그런데 이들은 모두 법인이 행하는 담보 목적의 동산양도 또는 동산양도 일반에 관하여 널리 등기를 대항요건으로 인정한다는 점에서는 공통된다. 그런데 이 점에 대하여도 異見이 없지 않다. 즉 본문에서 이미 설명한 등기제도 창설의 목적에 비추어 본다면, 점유개정에 의해 인도가 행하여진 담보 목적의 동산양도에 한정하여 등기에 대항요건으로서의 효력을 부여하면 족하다는 것이다. 그리하여 “법인이 담보 목적으로 동산을 양도한 경우에 점유개정에 의하여 당해 동산의 인도가 행하여진 때에는 그 양도는 등기를 하지 아니하면 담보 목적으로 당해 동산을 양도받은 자로서 점유개정에 의하여 그 인도를 받은 자에게 대항할 수 없다”는 내용의 규정을 두면 족하다는 것이다. 즉 문제를 점유개정형 양도담보가 이중으로 행하여져서 서로 충돌하는 경우에 한정하여 해결하려는 것이다.

37) 이 문제는 뒤의 3.(2)에서 보는 「要綱」의 ⑤로 귀착되었는데, 그 논의의 상세는 생략하기로 한다.

그리고 다른 한편으로 동산양도등기가 행하여진 때에 앞서 말한 등기의 개괄적인 정보를 양도인의 법인등기부에 기재하는 제도를 도입할 것인지에 대하여는 추후 검토하기로 정하여졌다.

3. 「要綱」의 內容

(1) 「요강중간시안」이 공포된 후에 행하여진 動産·債權擔保法制部會에서의 논의, 예를 들면 기업이 도산한 경우에 노무자들의 임금채권을 보호하는 정책을 마련하여 도입할 것인가³⁸⁾ 등을 제외하고는, 특히 우리의 문제관심에 비추어 보면, 앞의 2.(2)에서 본 4개의 選擇肢를 어느 것을 택할 것인가에 집중된다. 그것은 결국 A1+a案(여기서 「+a」가 된 것은 「담보의 목적」으로 하는 동산양도 외에도 「資産流動化·證券化의 目的」으로 하는 동산양도도 등기의 대상에 포함되어야 한다는 주장이 강력하게 제기되었기 때문이다), 즉 담보 목적 양도에 한정하되 등기의 우선효를 인정하는 안과 B2案, 즉 동산양도 전반을 포용하되 등기에 우선효를 주지 않는 안 사이의 선택으로 축약되었다. 그런데 이 兩者 중에서도 결국은 B2案으로 기울어져 갔다. 그 이유는 다음과 같다.³⁹⁾

첫째, 담보나 유동화 등의 목적이 있는 경우에 한정하여 등기를 인정하는 것은 실제의 운용에 당하여 개별사례의 판단이 어렵게 될 우려가 있다. 애초 담보 목적이 있는지, 진정한 양도인지의 구별이 곤란한 경우가 비일비재하다는 것은 널리 인정되고 있다. 그리하여 당사자들은 담보 목적이 있다고 생각하여 등기를 하였는데(등기공무원은 형식적 심사권밖에 없으므로, 그 當否를 판단할 수 없다) 법원이 나중에 판단한 결과가 진정양도이었다면 등기가 무효가 되는 일이 벌어지게 된다. 이러한 일은 새로운 등기제도의 신뢰성을 낮추는 결과가 된다. 그러므로 등기의 간명성 및 신뢰성이라는 관점에서 2案이 타당하다는 것이다.

둘째, A案은 점유개정과 등기 사이에 우열을 두는 것이다. 그런데 다른 공시 방법, 예를 들면 현실인도와 등기 사이의 優劣에 대하여는 아무런 해결을 제시하

38) 이 문제와 관련하여서는 앞의 1.(2)에서 본 2004년 9월 8일의 法制審議會 총회에서 행하여진 「요강」 채택의 결정에서 「附帶要望事項」으로 “기업의 도산시에 勞動債權의 법률상의 보호의 방식에 관하여는, 본요강에 기하여 입안되는 법률의 시행 후에 동산·채권의 양도의 공시제도의 이용상황 등을 고려하여 다시 검토하는 것을 요망한다”가 채택되기에 이르렀다.

39) 이하는 法制審議會 動産·債權擔保法制部會 제6회 會議 議事錄부터 제9회 會議 議事錄의 발언내용을 극히 간략하게 간추린 것이다.

지 않는다. 민법이 인정하는 3개의 인도방식과 등기 사이의 등식·부등식을 도입하는 것은 이론적으로 바람직하지 않다.

셋째, 현재의 양도담보실무에서도 점유개정으로 인한 「숨겨진」 양도담보로 인한 위험은 그렇게 크지 않다. “대여자측은 용자 시, 즉 거래개시 시에 채무자의 신용조사나 表明保證條項 등으로 그 위험에 대처하고 있는 것이고, 용자 당초부터 그러한 허위신고가 있다는 리스크를 현실적인 것으로 받아들이지 않는다.”⁴⁰⁾ 또한 양도담보의 목적물에 標札(nameplate) 등을 붙이는 慣行 등이 있어 담보설정자가 이를 제3자에게 처분하여도 제3자가 권리를 취득할 수 없으므로, 점유개정에 의한 양도담보라도 양도담보권자에게는 큰 위험이 없다. 그런데도 등기에 우선효를 인정하면, “일단 안정되게 운용되고 있는” 종전과 같은 점유개정형 양도담보에 불필요한 불안정을 조장하게 된다. 이 점이 動産·債權擔保法制部會의 위원들 중 다수가 B2案을 택하게 한 가장 중요한 이유인 것으로 생각된다. 또한 이는 앞의 II.에서 본 「보고서」의 문제인식과 크게 차이가 나는 중요한 점이다.

넷째, 등기에 우선효를 인정하면 등기제도가 남용될 우려가 있다. “선행하는 점유개정에 의한 양도담보를 알고 있으면서 나중에 양도담보를 설정하고 이에 관하여 등기를 거침으로써 그에 선행하는 양도담보가 복멸된다는 사태가 빈번하게 일어날 것이다.” 그러므로 등기제도를 취한다면 그러한 염려가 적은 B案으로부터 시작하는 것이 바람직하다.

다섯째, 위와 같은 주장에 대하여는 그렇다면 등기제도를 굳이 새로 마련하는 메리트는 무엇인가 하는 의문이 제기될 여지가 있을지 모르나, 공적으로 운영되는 등록부에 의하여 명확한 입증수단이 부여되어 경합하는 당사자들 사이에 확실한 법적 지위가 보장된다든가 하는 利點이 있다.⁴¹⁾

(2) 개정법률은 「요강」의 내용을 충실하게 담은 것이다.⁴²⁾ 「요강」은 앞의 2.에

40) A案에 찬성하는 입장에서는, 이에 대하여 “조사해 보면 안다는 것은 공시를 하지 않아도 좋다는 데 귀착한다. 왜냐하면 공시제도란 조사해 보지 않아도 공시으로써 조사의 코스트를 경감한다는 것이 목적이기 때문이다”라고 반론한다. 앞의 註 28에서 인용한 森田宏樹의 발언을 여기서 상기하여도 좋을 것이다.

41) 이에 대하여 A案을 찬성하는 입장에서는, 그것은 對抗要件의 문제가 아니라 점유개정의 공증제도와 같은 것을 도입하자는 것과 다름없다고 반론한다.

42) 개정법률 중 동산양도에 관한 개정법률의 규정 중 주요한 것을 [附錄 II]로 말미에 붙이기로 한다.

서 본 대로 법인이 하는 동산 일반의 양도를 담보 목적의 유무를 불문하고 등기할 수 있는 것으로 하면서, 그 등기의 효력에 대하여는 앞의 (1)에서 본 대로 그 優先效를 부인하는 것이다. 즉 앞의 2.(2)에서 본 4개의 選擇肢 중에서는 B2案을 채택한 것이다. 구체적인 것은 다음과 같다.

- ① 등기의 대상 : 법인이 양도인인 동산양도를 등기의 대상으로 하고, 그 동산이 개별동산인지, 집합동산인지를 불문한다.
- ② 등기의 효력 : 법인이 양도인인 동산양도는 민법 제178조의 특례로서 등기로써 제3자에게 대항할 수 있는 것으로 한다. 그런데 여기서 「특례」라고 하는 것은, 법인이 양도인인 동산양도에 관하여는 민법상의 대항요건에 관한 규정의 적용을 배제하여 오로지 등기만에 의하여 대항요건으로 한다는 의미가 아니며, 개정법률 제3조 제1항이 등기가 행하여지면 “당해 동산에 관하여 민법 제178조의 인도가 있었던 것으로 본다”고 규정하는 데서도 명확한 대로, 여전히 점유개정을 포함하는 통상의 인도방식을 취할 수 있고 그 경우에도 사후에 행하여진 등기에 의하여 그 효력이 제한되지 않는다.
- ③ 동산양도등기의 존속기간 : 이는 10년을 넘을 수 없는 것으로 한다. 다만 10년을 넘어 존속기간을 정하여야 할 특별한 사정이 있는 경우에는 그러하지 아니하다.
- ④ 등기사항의 개시
 - ㉠ 등기사항의 개요는 누구에 대해서도 개시하되, 등기사항 전부를 개시하는 것은 당해 동산양도의 당사자, 당해 동산양도에 이해관계를 가지는 자 또는 양도인의 피용자에 한정한다.
 - ㉡ 동산양도등기가 행하여지는 때마다 등기사항의 개요를 양도인의 법인등기부에 기록하는 제도는 두지 아니하며, 양도인의 본점 또는 주된 사무소의 소재지의 등기소에 양도인마다 편성되는 「동산양도등기사항개요파일」(가칭)을 비치하고, 누구라도 당해 파일에 기록되어 있는 사항을 증명하는 서면의 교부를 청구할 수 있도록 하는 제도를 마련한다. 이에는 다음과 같은 방법으로 등기사항의 개요를 기록한다.
 - (i) 동산양도등기를 한 등기공무원은 양도인의 본점 또는 주된 사무소의 소재지의 등기소에 대하여 당해 등기에 의한 등기사항의 개요를 통지하여야 한다. 「등기사항의 개요」란 등기가 행하여졌다는 뜻, 양수인의 표시, 등기번호 및 등기연월일을 말한다.

- (ii) (i)의 통지를 받은 등기소의 등기공무원은 「동산양도등기사항개요파일」에 당해 등기에 의한 등기사항의 개요를 기록한다. 한편 法務省 승으로 양도인에 대하여 商號變更의 등기 등이 있는 경우에는 「동산양도등기사항개요파일」에 그 변경내용이 반영되도록 하는 뜻의 규정을 마련한다.
- ⑤ 제3자의 직접점유 아래 있는 동산의 양도 : 제3자가 직접점유하고 있는 동산에 대하여 동산양도등기상의 양수인이 대리인에 대하여 당해 동산의 인도를 청구한 경우에는 직접점유자는 지체없이 본인에 대하여 당해 청구에 대하여 이의가 있으면 상당한 기간 내에 이를 진술할 것을 최고하고, 그 기간 내에 본인이 이의를 진술하지 아니한 때에는 그 양수인에게 당해 동산을 인도하여도 본인에 대하여 손해배상의 책임을 지지 않는 것으로 한다.

IV. 小 結

일본에서 최근 행하여진 동산담보제도 개혁의 과정을 더듬어 가면, 우리는 애초 점유개정에 의한 동산양도담보의 「약점」이라고 지적되고 있는 公示의 不完全性에 대한 예리한 의식이 점차로 둔화되고 희박해지는 것을 알 수 있다. 그리하여 동산양도 일반에 대한 새로운 등기제도는 민법이 정하고 있는 동산양도의 대항요건으로서의 세 가지의 인도방식(특히 점유개정에 의한 인도방식)과 병렬적으로 인정되는 제4의 인도방식으로 마련된 것으로서, 이에 의하여도 점유개정에 의한 양도담보가 배제되지 않으며, 또한 어떠한 의미에서도 그에 우선하는 효력을 가지는 것이 아니다. 그러므로 이 새로운 동산양도에 관한 등기제도가 과연 어느 만큼 활용될까는 거래당사자들의 자유로운 선택에 달린 것으로서, 그 需要를 어디서 발견할 것인지는 그야말로 미지수라고 할 것이다.

결국 종래의 점유개정형 양도담보도 “일단 안정되게 운용되고 있”으므로, 이를 뒤흔드는 동산저당제도를 이 동산양도의 공시제도를 개혁하는 첫걸음부터 도입하는 것은 바람직하지 않다는 실제적 판단이 그러한 「최소한의」 개정에 귀착하도록 한 것으로 생각된다. 그렇다면 [附錄 I]에서도 보는 바와 같은 일견 장대한 構想이 이와 같이 초라한 모습에 귀결된 것을 보면 서글픈 생각이 들지 않는 것도 아니다. 그렇다면 이는 책상머리에서 세상을 보는 「연구자들」⁴³⁾의 선부른 개혁적 열정이 세상의 찬바람에 몸을 드러내 놓고 있는 냉정한 금융실무가들을 이

기지 못한 것이라고 하여야 할까? 아니면 어디서나 「개혁」에 완강하게 저항하는 既成慣行의 끈질김을 여기서도 한탄할 수밖에 없는 것인가?

[後記]

本稿를 완성하여 제출한 다음에 일본의 금융법학회에서 펴낸 金融法研究의 21호(2005), 55면 이하에 「동산·채권양도공시제도의 정비를 향하여」라는 심포지엄에서 행하여진 鎌田薰, 山田誠一, 森田宏樹의 각 보고와 그에 대한 질의응답이 도합 70여 면에 걸쳐 수록되어 있는 것을 발견하였다. 이 자료는 자못 흥미로운 바 있는데, 본고의 교정단계에서 그 내용에 반영할 수 있을 만큼 간단한 것은 아니었음을 부기하여 둔다.

43) 앞의 註 29에서 인용한 실무변호사의 발언 참조.

[附錄 I]

松本財團財産立法研究會, 動産擔保法要綱試案*

제1장 動産의 擔保

제1절 動産質 [생략]

제2절 動産抵當

제1관 個別動産抵當

[201] 제1 [動産抵當의 意義·適用法規]

1. [動産抵當·讓渡抵當] 채무자 또는 제3자는 점유를 이전함이 없이 동산을 채무의 담보로 제공할 수 있으며, 이를 동산저당으로 함. 채무의 담보를 위하여 소유권을 이전하고 목적물의 점유를 이전하지 않는 것(동산의 양도저당)도 동산저당에 포함됨.
2. [適用法規] 동산저당에 관하여는 本款의 규정에 의하는 외에 滌除의 규정을 제외하고 저당권에 관한 민법의 규정을 준용함.

[202] 제2 [動産抵當權의 內容]

동산저당권자는 저당권의 목적인 동산에 관하여 다른 채권자에 우선하여 자기 채권의 변제를 받을 수 있음.

[203] 제3 [動産抵當權에 관한 對抗要件 등]

1. [抵當權의 對抗要件과 對抗力]

A案 [登録을 對抗要件으로 하는 案] 동산저당권의 得喪 및 변경은 [212 A]에 좇아 등록을 하지 아니하면 제3자에게 대항할 수 없는 것으로 함. 다만 약의 의 제3자에 대하여는 등록 없이 대항할 수 있음.)

B案 [公正證書의 作成을 對抗要件으로 하는 案] 동산저당권의 득상 및 변경은 [212 B]에 좇아 공정증서로 작성하지 아니하면 제3자에게 대항할 수 없는 것

* 私法, 31호(1969), 6면 내지 14면. 「要綱試案」에 달려 있는 「注」는 번역하지 아니하였다.

1) 原文에는 “대항할 수 없는”으로 되어 있으나, 誤記인 것으로 보인다.

으로 함. 다만 악의의 제3자에 대하여는 공정증서의 작성 없이 대항할 수 있음.

2. [第三者의 善意取得]

- (1) 1.의 규정은 등록(B안을 취하는 경우에는 공정증서의 작성) 후라도 민법 제192조부터 제194조까지의 규정의 적용을 막지 아니함. 다만 설정자의 처분이 동산저당권의 설정인 경우에는, 상대방은 차순위의 저당권을 취득하는 데 그침.
- (2) 설정자로부터 목적물의 처분을 받은 제3자가 동산저당의 등기를 참조하지 아니하는 것은 그 과실이 되는 것으로 추정함. 다만 등록의 참조를 기대할 수 없는 사정이 있는 경우에는 그러하지 아니함.
- (3) 저당동산의 소유자가 이를 양도하거나 다른 채무의 담보로 제공하려고 하는 때에는 상대방에 대하여 저당권이 존재한다는 뜻을 고지하여야 함.

[204] 제4 [設定者の 權利에 관한 對抗要件]

동산저당권에 관하여 등록이 행하여진 경우(B안을 취하는 경우에는 공정증서의 작성)에도 목적물의 소유권의 득상의 대항요건은 민법의 일반원칙에 의함.

[205] 제5 [設定에 있어서의 善意取得]

타인의 물건에 대하여 동산저당권이 설정된 경우에도 저당권자가 등록의 신청(B안을 취하는 경우에는 공정증서의 작성)시에 선의무과실인 때에는 그 물건에 대한 저당권을 취득함.

[206] 제6 [物上代位]

1. [押留의 效果] 동산저당권자가 민법 제372조·제304조에 좇아 대위물인 채권을 압류한 경우에 관하여는 [102]2)의 1.을 준용함.
2. [第三債務者에의 單獨通知權] 동산저당권자는 동산저당에 관한 등록(B안

2) 要綱試案 [102]는 다음과 같다.

[102] 제2 [物上代位]

1. [押留의 效果] 동산질권자가 민법 제350조·제304조에 좇아 대위물인 채권을 압류한 경우에는 그 채권 위에 대항요건을 구비한 채권질이 성립하는 것으로 함.
2. [擔保權의 對抗力의 繼續] 대항력을 구비한 동산질권의 목적물에 관하여 대위물이 발생한 경우에는 그때부터 2주 이내에 당해 대위물에 대하여 본법 기타의 법률이 규정하는 대항요건을 구비한 경우에 한하여 대위물 위의 담보권은 여전히 제3자에 대하여 대항력을 보유하는 것으로 봄.
3. [設定者가 代位物인 債權을 推尋·處分한 境遇] 1.의 압류 이전에 설정자가 대위물인 채권을 추심하거나 처분한 경우에는 동산질권자는 설정자에 대하여 상당한 대체담보를 세울 것을 청구할 수 있음.

을 취하는 경우에는 공정증서)의 등본을 첨부하는 때에는 대위물인 채권에 대하여 자신이 담보권을 가진다는 뜻을 단독으로 제3채무자에 대하여 통지할 수 있고, 이 통지가 행하여진 때에는 민법 제364조 제1항의 통지 있는 채권질이 성립한 것으로 간주함.

3. [擔保權의 對抗力의 繼續] 대항력 있는 동산저당권에 관하여 대위물이 발생한 경우에 대하여는 [101]의 2.를 준용함.
4. [設定者가 代位物인 債權을 推尋·處分한 境遇] 설정자가 1.의 압류 또는 2.의 통지 이전에 대위물인 채권을 추심하거나 처분한 경우에 관하여는 [102]의 3.을 준용함.

[207] 제7³⁾ [先取特權과의 優劣]

동일한 동산에 대하여 저당권 및 선취특권이 경합하는 경우에는 저당권은 민법 제330조 제1항에 규정하는 제1순위의 선취특권과 동순위로 함.

[208] 제8 [設定者의 義務]

1. [善管義務] 설정자는 동산저당권의 목적물을 보관 또는 이용함에 관하여는 선량한 관리자의 주의로써 하여야 함.
2. [目的物의 處分] 설정자는 동산저당권자의 승인 없이 목적물을 처분하여서는 안 됨.
3. [第三者의 使用] 설정자는 동산저당권자의 승인 없이 목적물을 제3자로 하여금 사용하도록 하여서는 안 됨.
4. [目的物의 所在 變更] 설정자는 동산저당권자의 승인 없이 목적물의 소재를 변경하여서는 안 됨.
5. [分別管理義務] 설정자는 동산저당권의 목적물이 특정성을 잃지 않도록 다른 재산으로부터 분별하여 관리하여야 함.
6. [報告義務] 설정자는 동산저당권의 목적물에 대하여 양도하거나 담보권을 설정한 경우 멸실·훼손 기타의 異狀이 발견된 경우, 제3자로부터 권리의 주장을 받은 경우, 또는 제3자가 압류를 한 경우에는 지체없이 이를 저당권자에게 보고하여야 함.
7. [義務違反의 效果] 설정자가 1.부터 6.까지의 의무에 위반한 때에는 동산저당권자는 채무자로 하여금 기한의 이익을 상실하게 할 수 있도록 함.

3) 原文에는 없으나 보충한다.

[209] 제9 [動産抵當權의 實行]

1. [擔保物의 引渡請求] 동산저당권자는 저당동산에 의하여 만족을 얻으려고 하는 경우에는 설정자에 대하여 저당동산의 인도를 청구할 수 있음.
2. [實行方法] 동산저당권의 실행에 대하여는 [104]⁴⁾의 1.을 준용함.
3. [精算型의 境遇]

4) 要綱試案 [104]는 다음과 같다.

[104] 제4 [動産質權의 實行]

1. [實行方法] 精算型 외에 流質型을 인정하고, 어느 편인지 불명인 경우에는 정산형으로 추정하는 것으로 함.
2. [精算型인 경우]
 - (1) [換價의 方法] 동산질권자는 환가방법으로 다음 중 하나를 선택할 수 있음.
 - (가) 거래상 합리적인 가격으로 제3자에게 매각하는 것.
 - (나) 경매
 - (다) 감정인의 평가에 좇아 질물을 바로 변제에 충당하는 것을 법원에 청구함으로써 질권자가 스스로 취득하는 것. 다만 목적물이 일반적인 표준가격이 있는 종류인 경우에는 법원에 청구함이 없이 그 가격에 의하여 스스로 취득할 수 있는 것으로 함.
 - (2) [競賣 이외의 換價의 경우]
 - (가) 동산질권자가 (1)(다) 본문에 의하여 법원에 청구함에는 미리 그 뜻을 채무자에게 통지하여야 하며, (1)의 (가) 및 (다) 단서에 의하여 담보물을 처분하는 경우에는 미리 그 뜻을 채무자에게 통지하고, 또 처분한 경우에는 지체없이 그 뜻 및 계산의 결과를 채무자에게 통지하여야 함.
 - (나) (1)의 (가) 또는 (다) 단서의 처분이 거래상 합리적인 가격에 의하여 행하여지지 않은 경우에는 채무자는 질권자에 대하여 손해배상을 청구할 수 있음.
 - (다) 질권자가 (가)의 의무를 게을리한 때에는 설사 환가액이 채무액에 부족한 경우라도 그 차액을 청구할 수 없으며, 나아가 채무자가 그로 인하여 손해를 입은 경우에는 그 배상을 하여야 함.
 - (3) [辨濟期 경과 후의 辨濟] 변제기를 경과하여도 담보물이 환가되기까지는 채무를 변제하여 담보물의 반환을 청구할 수 있음.
3. [流質型인 경우]
 - (1) [流質의 效果의 發生] 유질의 효과는 채무자의 채무불이행 후 동산질권자의 의사표시에 의하여 발생하는 것으로 함.
 - (2) [流質과 一般財産에 대한 執行과의 關係] 유질형의 경우에는 동산질권자는 담보물에 의하여 외에는 변제를 받을 수 없는 것으로 함. 다만 목적물의 멸실 훼손에 의하여 목적물의 가치가 감소한 경우에는 그 한도에서 채무자의 일반 재산에 대하여 집행할 수 있음.
 - (3) [辨濟期 경과 후의 辨濟] 변제기를 경과하여도 동산질권자가 유질의 의사표시를 하기까지는 채무자는 채무를 변제하여 담보물의 반환을 청구할 수 있음.
 - (4) [流質의 경우의 不當利得] 유질의 효력이 발생하는 때에는 특약이 없는 한 채무자는 그때까지 지급한 금액의 전부의 반환을 청구할 수 있는 것으로 함.

- (1) [換價方法] 저당동산의 환가의 방법에 대하여는 [104]의 2.(1)을 준용함.
- (2) [競賣의 경우]
제1안 저당동산의 경매에 관하여는 「농업용동산저당권실행령」 제1조부터 제7조까지와 같은 취지의 규정을 마련함.
제2안 저당동산의 경매에 관하여는 「자동차 및 건설기계 경매규칙」 제2조부터 제6조까지와 같은 취지의 규정을 마련함.
- (3) [第三者에의 賣却에 의하는 경우] 저당동산을 제3자에게 매각하는 경우에 대하여는 [104]의 2.(2)를 준용함.
- (4) [辨濟期 經過 후의 辨濟] 변제기 경과 후의 변제에 대하여는 [104]의 2.(3)을 준용함.
4. [流質型의 경우]
(1) [動産質의 規定의 準用] 유질형의 경우에 대하여는 [104]의 3.(1)부터 (3)까지를 준용함.
(2) [流質의 경우의 不當利得] 유질의 효력이 발생한 때에는 특약이 없는 한 채무자는 그 때까지 지급한 元本의 부분의 반환을 청구할 수 있음.
5. [共同抵當] 동일한 채권의 담보로 수개의 동산 위에 저당권이 설정되고 나아가 그 하나의 동산에 대하여 次順位の 동산저당권이 설정된 경우에 대하여는 민법 제392조의 원칙에 따르지 않는 것으로 함.
- [210] 제10 [抵當動産의 損傷·隱匿의 경우]
동산저당권에 손해를 가할 목적으로 저당동산을 손상하거나 은닉한 자에 대하여는 일정한 형벌을 과함.
- [211] 제11 [所有者에 의한 抵當權 侵害의 경우]
저당동산의 소유자가 저당권자에게 손해를 가할 목적으로 그 동산에 관하여 양도, 질입 기타 저당권을 침해하는 행위를 한 때에는 일정한 형벌을 과함.
- [212A] 제12A [A案을 취한 경우의 登錄에 관한 節次 등]
1. [登錄의 申請]
(1) 등록의 신청은 동산저당권의 설정자 및 저당권자의 협력에 의하여 행함.
(2) 등록을 신청함에는 법정의 등록용지에 3.에 제기하는 사항을 기재하여 등록소에 제출하여야 함.
2. [管轄登錄所]

제1안 전국에 하나의 등록소를 두어, 동산저당권의 등록은 모두 거기서 행하도록 함.

제2안 관할 등록소는 목적물의 소재지를 관할하는 등기소로 함.

3. [登錄申請書의 記載事項]

(1) [設定의 경우]

(가) 동산저당권의 설정에 관한 등록신청서에는 다음의 사항을 기재하여야 하고, 그 어느 하나의 기재를 결한 경우에는 등록소는 그 신청을 수리하지 아니함.

(a) 설정자, 채무자⁵⁾ 및 채권자의 성명 및 주소(법인의 경우에는 그 명칭 및 사무소)

(b) 목적물의 상세한 목록

(c) 목적물의 소재 장소

(d) 동산저당권을 설정하는 것에 대한 합의

(e) 피담보채권액(근담보의 경우에는 최고액) 또는 (일정한 금액을 목적으로 하지 않는 채권을 담보하는 경우에는) 피담보채권의 가격

(f) 동산저당권의 순위

(g) 계약의 年月日

(나) 변제기의 정함, 이자에 관한 약정, 기타 (가)에 제기한 것 이외의 사항은 등록신청서에 기재된 경우에만 대항력을 가짐.

(2) [變更의 경우] 동산저당에 변경이 생긴 경우의 신청서에는 다음의 사항을 기재하고, 그 어느 하나의 기재를 결한 경우에는 등록소는 그 신청을 수리하지 아니함.

(a) 원계약과의 동일성을 식별하기에 족한 표시

(b) 변경의 개소 및 그 내용(관계인에 변경이 생긴 경우에는, 나아가 그 원인)

(c) 변경의 年月日

4. [登錄의 受理 및 效力의 發生]

(1) 등록의 신청이 있는 때에는 등록공무원은 3.(1)(가)⁶⁾ 또는 3.(2)의 법정

5) 原文에는 “채권자”로 되어 있으나, 誤記인 것으로 보인다.

6) 原文에는 “3.1.(a)”로 되어 있으나 誤記인 것으로 보인다.

기재사항이 기재되어 있는 것 기타를 확인하고 이를 수리하여야 함.

(2) 등록의 효력은 (1)의 수리에 의하여 발생하는 것으로 함.

5. [登錄簿]

(1) [編綴]

(가) 동산저당권의 설정에 관한 등록신청서는 이를 그대로 등록부에 철함.

(나) 동산저당의 변경에 관한 등록신청서는 이미 등록부에 철하여진 설정에 관한 등록신청서에 첨부함.

(2) [編成의 基準] 등록부는 설정자를 기준으로 하여 편성함.

6. [登錄簿의 閱覽, 謄本の 交付]

(1) [登錄簿의 閱覽] 등록부의 열람은 정당한 이해관계 있는 자에 대하여만 인정함.

(2) [謄本の 交付] 등록에 관하여 정당한 이해관계 있는 자가 신청한 경우에는 등본을 교부할 수 있음.

7. [證明書의 發行] 등록소는 설정자로 등록되어 있지 아니한 자에 대하여 등록되어 있지 아니하다는 증명서를 발행할 수 있도록 함.

8. [登錄의 抹消]

(1) 동산저당권이 소멸한 경우에 있어서의 등록의 말소는 양 당사자의 협력에 의하여 행함.

(2) 동산저당권이 소멸한 경우에는 저당권의 소멸에 의하여 이익을 받는 당사자는 등록의 말소에 대한 동의서의 교부를 청구할 수 있음. 다만 변제에 의한 소멸의 경우에는 채무자는 변제와 상환으로 동의서의 교부를 청구할 수 있음.

(3) 동산저당의 당사자가 저당권의 소멸을 원인으로 하여 등록의 말소를 구하는 소를 제기한 경우에는 부동산등기법 제3조에 준하여 예고등록을 하는 것으로 함.

(4) 등록의 말소는 말소되어야 할 등록신청서를 朱抹하고, 또 이를 등록부로부터 분리함으로써 행함.

(5) 등록부로부터 분리된 등록신청서는 등록소에 30년간 보관함.

[212b] 제12B [B案을 취한 경우의 公正證書의 記載事項]

1. [設定에 관한 公正證書]

- (1) 동산저당의 설정에 관한 공정증서에는 다음의 사항을 기재하여야 하고, 그 어느 하나의 기재를 결한 공정증서는 대항력을 가지지 못하는 것으로 함.
- (가) 설정자, 채무자⁷⁾ 및 채권자의 성명 및 주소(법인의 경우에는 그 명칭 및 사무소)
 - (나) 목적물의 상세한 목록
 - (다) 목적물의 소재 장소
 - (라) 동산저당권을 설정하는 것에 대한 합의
 - (마) 피담보채권액(근담보의 경우에는 최고액) 또는 (일정한 금액을 목적으로 하지 않는 채권을 담보하는 경우에는) 피담보채권의 가격
 - (바) 동산저당권의 순위
 - (사) 계약의 年月日
- (2) 변제기의 정함, 이자에 관한 약정, 기타 (1)에 제기한 것 이외의 사항은 공정증서에 기재된 경우에만 대항력을 가짐.
2. [變更에 관한 公正證書] 동산저당에 변경이 생긴 경우에는 다음의 사항을 기재하여야 하고, 그 어느 하나의 기재를 결한 공정증서는 대항력을 가지지 못하는 것으로 함.
- (가) 원계약과의 동일성을 식별하기에 족한 표시
 - (나) 변경의 개소 및 그 내용(관계인에 변경이 생긴 경우에는, 나아가 그 원인)
 - (다) 변경의 年月日

제2관 集合動産抵當

[221] 제1 [集合動産抵當의 意義·適用法規]

1. [集合動産抵當] 구성부분이 변동하는 집합동산은 이를 어떠한 방법에 의하여서 포괄적으로 특정할 수 있는 경우에는 저당권의 목적으로 할 수 있으며, 이를 집합동산저당으로 함.
2. [適用法規] 집합동산저당에 대하여는 本款의 규정에 의하는 외에 제1관의 규정을 준용함.

7) 原文에는 “채권자”로 되어 있으나, [212A]의 3.(1)(가)(a)와 같이 誤記인 것으로 보인다.

[222] 제2 [過當擔保]

1. [設定의 경우] 채무자의 공박에 편승하여 피담보채권액을 현저히 넘는 가치를 가지는 집합동산에 대하여 저당권이 설정된 경우에는 설정자는 저당권자에 대하여 상당한 부분을 저당권으로부터 해방할 것을 청구할 수 있음.
2. [目的物 増大의 경우] 동산저당권의 목적인 집합동산의 증대에 의하여 목적물의 가치가 피담보채권액을 현저히 넘게 된 경우에는 설정자는 저당권자에 대하여 상당한 부분을 저당권으로부터 해방할 것을 청구할 수 있음.

[223] 제3 [集合動産抵當에 있어서 目的物的 變動에 관한 原則]

1. [一般原則]

- (1) [設定者の 權能] 구성부분이 변동하는 집합동산저당에 있어서 설정자는 통상의 경영상 필요한 범위에서 집합동산을 구성하는 물건을 자신의 이름으로 처분할 수 있음.
- (2) [設定者の 補充義務]
 - (가) 설정자가 (1)의 규정에 좇아 처분한 경우에는 설정자는 특약이 없는 한 통상의 경영상 필요한 범위에서 이에 갈음하는 물건을 보충할 의무를 부담함.
 - (나) 설정자가 위의 의무를 게을리한 경우에는 저당권자는 목적물의 매각에 의하여 생기는 대금채권의 이전이나 추심권의 수여 또는 대금 상당액의 교부를 설정자에 대하여 청구할 수 있음.
- (3) [設定者の 價値維持義務] 목적물의 가치가 피담보채권액(설정 당시의 목적물의 가치가 피담보채권액에 미치지 않는 경우에는 특약이 없는 한 설정 당시의 가치)에 미치지 않게 된 경우에는 저당권자는 특약이 없는 한 상당한 기간을 정하여 보충을 최고하여 채무자의 기한의 이익을 상실시킬 수 있으며, 이 경우에는 목적물의 매각에 의하여 생긴 대금채권은 [211]의 2.에 의해 준용되는 [201]의 2.(민법 제304조) 및 [206]의 「대위물」로 봄.
- (4) [離脫 및 編入의 效果]
 - (가) 설정자가 통상의 경영상 필요한 범위에서 목적물을 처분한 경우에는 그 물건에 대한 동산저당권의 효력은 소멸함.
 - (나) 설정자가 통상의 경영의 범위를 넘는 처분을 한 경우에는 일반원칙에 의하는 것으로 함.

(다) 동산저당권의 효력은 집합동산에 편입된 물건에 미침. 다만 제3자가 그 물건에 대하여 가지는 권리의 주장에는 영향이 없음.

2. [加工材料의 動産抵當에 관한 特則]

(1) [設定者の 權能]

(가) 가공재료에 대하여 동산저당권이 설정된 경우에는 특약이 없는 한 설정자는 목적물에 관하여 그 본래의 사명에 좇은 가공을 할 수 있음.

(나) 동산저당권의 효력이 (2)(나)에 의하여 제품에 미치는 경우에도 설정자는 1.(1)에 좇아 이를 처분할 수 있음.

(2) [設定者の 補充義務·價値維持義務]

(가) 설정자는 특약이 없는 한 1.에서 규정하는 보충의무 및 가치유지의무를 부담하지 않음.

(나) 설정자가 (1)(가)의 규정에 의하여 목적물에 대하여 가공을 행할 경우에는 특약이 없는 한 저당권의 효력은 가공에 의하여 생긴 제품에 미침.

(다) 설정자가 제품을 처분한 경우에는 그 매각대금채권은 [221]의 2.에 의해 준용되는 [201]의 2.(민법 제304조) 및 [206]의 「대위물」로 봄. 설정자가 특약에 의하여 보충의무를 부담하는 경우에는 1.의 (2) 및 (3)의 규정이 준용됨.

[224] 제4 [設定者の 目的物識別義務]

1. [記帳義務] 설정자는 장부(재고품대장)에 집합동산의 구성부분의 변동을 기입하여야 하며, 동산저당권자는 위의 장부를 언제라도 열람할 수 있음.

2. [點檢受忍義務·目錄作成義務] 동산저당권자는 자신의 저당권⁸⁾ 보전할 필요가 있는 경우에는 설정자에 대하여 목적물의 점검을 구하거나 재고품 목록의 調製, 교부를 청구할 수 있음.

3. [義務違反의 效果] 설정자가 1. 또는 2.의 의무에 위반한 경우에 대하여는 [208]의 7.을 준용함.

[225] 제5 [集合動産抵當權의 實行]

8) 原文에는 “동산저당권자는 자기의 저당권자는 자기의 저당권을”이라고 되어 있으나, 誤記인 것으로 보인다.

1. [擔保物의 引渡請求權의 制限] 채무불이행의 결과 동산저당권자가 집합동산의 인도를 청구하는 경우에는 설정자는 채무의 변제에 필요한 한도에서 인도할 수 있음. 다만 유질형 동산저당의 경우에는 저당권자는 전부의 인도를 구할 수 있음.
2. [包括的 賣却의 請求權] 집합동산이 분할하여 매각되면 현저히 그 가치가 감소할 우려가 있는 경우에는 설정자 또는 그 채권자는 동산저당권자 또는 경매기관에 대하여 저당권의 목적인 집합동산을 포괄적으로 매각할 것을 청구할 수 있음.

[226] 제6 [登錄申請書의 記載事項]

1. [目的物의 表示] 동산저당권의 목적인 집합동산을 등록신청서(B안을 취하는 경우에는 공정증서)에 표시함에는 어떠한 방법에 의하여 포괄적으로 다른 재산과 구별됨에 족한 기준을 기재하여야 하며, 또 기재하면 족함.
2. [其他의 記載事項] 동산저당권의 목적물이 집합동산인 경우에는 그 용도의 種別 및 평가액을 등록신청서(B안을 취하는 경우에는 공정증서)에 기재하여야 함.

제2장 指名債權의 擔保[생략]

제3장 有價證券의 擔保[생략]

[附錄 II]

「動産 및 債權의 讓渡의 對抗要件에 관한 民法의 特例 등에
관한 法律」중 動産讓渡에 관한 重要規定

제3조 [動産讓渡의 對抗要件의 特例 等] ① 법인이 동산(당해 동산에 관하여
화물상환증, 예탁증권 및 질입증권, 창고증권 또는 선하증권이 작성되어 있
는 것을 제외한다. 이하 같다)을 양도한 경우에 당해 동산의 양도에 관하여
동산양도등기과일에 양도의 등기가 행하여진 때에는 당해 동산에 관하여
민법 제178조의 인도가 있었던 것으로 본다.

② 대리인에 의하여 점유되고 있는 동산의 양도에 관하여 前項에 규정하는 등
기(이하 「동산양도등기」라고 한다)가 행하여져서, 그 양수인으로 등기되어
있는 자가 당해 대리인에 대하여 당해 동산의 인도를 청구한 경우에, 당해
대리인이 본인에 대하여 당해 청구에 대하여 異議가 있으면 상당한 기간
내에 이를 진술할 것을 지체 없이 최고하고, 본인이 그 기간 내에 이의를
진술하지 않은 때에는, 당해 대리인은 그 양수인으로 등기되어 있는 자에
게 당해 동산을 인도함으로써 본인에게 손해가 발생한 때라도 그 배상의
책임을 지지 아니한다.

③ 前2항의 규정은 당해 동산의 양도에 관한 제10조 제1항 제2호에서 드는 사
유에 기하여 행하여진 동산양도등기의 말소등기에 대하여 이를 준용한다.
이 경우에 前項 중 「양수인」으로 되어 있는 것은 「양도인」으로 바꾸어 읽
는다.

제5조 [登記所] ① 동산양도등기 및 채권양도등기에 관한 사무 중 제7조부터
제11조까지 및 제12조 제2항에 규정하는 사무는 법무대신이 지정하는 法務
局 또는 지방법무국 또는 이들의 지국이나 이들의 출장소(이하 「지정법무
국 등」이라고 한다)가 등기소로서 이를 관장한다.

② 동산양도등기 및 채권양도등기에 관한 사무 중 제12조 제1항, 제3항 및 제
13조 제1항에 규정하는 사무는, 양도인의 본점 또는 주된 사무소(본점 또는
주된 사무소가 외국에 있는 때는 일본에서의 영업소(외국회사의 등기를 한
외국회사로서 일본에 영업소를 두지 아니한 것에 대하여는, 일본에서의 대
표자의 주소. 제7조 제2항 제3호에 있어서도 같다)의 소재지를 관할하는 법

무국 또는 지방법무국 또는 이들의 지국이나 이들의 출장소(이하 「본점 등 소재지 법무국 등」이라고 한다)가 등기소로서 이를 관장한다.

③ 제1항의 지정은 고시함으로써 하여야 한다.

제7조 [動産讓渡登記] ① 지정법무국 등에 磁氣디스크(이에 준하는 방법에 의하여 일정한 사항을 확실하게 기록할 수 있는 물건을 포함한다. 다음 조 제1항 및 제12조 제1항에서도 같다)으로써 調製하는 동산양도등기파일을 비치한다.

② 동산양도등기는 양도인 및 양수인의 신청에 의하여 동산양도등기파일에 다음의 사항을 기록함으로써 행한다.

1. 양도인의 상호 또는 명칭 및 본점 또는 주된 사무소
2. 양수인의 성명 및 주소(법인에 있어서는 상호 또는 명칭 및 본점 또는 주된 사무소)
3. 양도인 또는 양수인의 본점 또는 주된 사무소가 외국에 있는 때에는 일본에서의 영업소 또는 사무소
4. 동산양도등기의 등기원인 및 그 일자
5. 양도의 목적인 동산을 특정하기 위하여 필요한 사항으로 법무성령으로 정하는 것
6. 동산양도등기의 존속기간
7. 등기번호
8. 등기의 年月日

③ 前項 제6호의 존속기간은 10년을 넘을 수 없다. 다만 10년을 넘는 존속기간을 정하여야 할 특별한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

④ 동산양도등기(이하 이 항에서는 「舊登記」라고 한다)가 행하여진 양도의 대상이 되는 동산에 관하여 양수인이 다시 양도를 하고, 구등기의 존속기간의 만료 전에 동산양도등기(이하 이 항에서는 「新登記」라고 한다)가 행하여진 경우에 신등기의 존속기간이 만료하는 날이 구등기의 존속기간이 만료하는 날보다 후에 도래하는 때에는 당해 동산에 관하여는 구등기의 존속기간은 신등기의 존속기간이 만료하는 날까지 연장된 것으로 본다.

⑤ 동산양도등기가 행하여진 양도의 대상이 되는 동산에 관하여 양수인이 다시 양도를 하고, 당해 동산양도등기의 존속기간의 만료 전에 민법 제178조의 인도가 행하여진 경우(제3조 제1항의 규정에 의하여 동법 제178조의 인

도가 있었던 것으로 보는 경우를 제외한다)에는 당해 동산에 관하여는 당해 동산양도등기의 존속기간은 無期限으로 본다.

- 제12조 [登記事項概要파일에의 記錄 등] ① 본점 등 소재지 법무국 등에 磁氣디스크로써 조제하는 동산양도등기사항개요파일 및 채권양도등기사항개요파일을 비치한다.
- ② 동산양도등기 또는 채권양도등기나 말소등기를 한 등기관은 본점 등 소재지 법무국 등에 대하여 당해 등기를 한 것 기타 당해 등기에 의한 등기사항의 개요 중 법무성령으로 정하는 것을 통지하여야 한다.
- ③ 前項의 규정에 의한 통지를 받은 본점 등 소재지 법무국 등의 등기관은 지체없이 통지를 받은 등기사항의 개요 중 법무성령으로 정하는 것을 양도인의 동산양도등기사항개요파일 또는 채권양도등기사항개요파일(다음 조 제1항 및 제18조에서는 「등기사항개요파일」이라고 총칭한다)에 기록하여야 한다.

<Abstract>

Diskussionen über die Reform des Mobiliarsicherheitenrechts in Japan

Changsoo YANG*

In diesem Aufsatz beschäftigt sich der Verfasser mit den Reformsbemühungen der Mobiliarsicherheiten in Japan nach 1945. Das Thema ist kein Novum im japanischen Juristenhimmel, sondern einer jener immer wieder auftauchenden Sterne, die es bereits zu einer eigenen Geschichte gebracht haben. Der Verfasser legt den Schwerpunkt des Aufsatzes auf die ziemlich neueren Vorgänge, die mit dem neuen Gesetz vom 1. Dez. 2004 endeten. Das Gesetz führt das Eintragungssystem für bewegliche Sachen ein, und zwar nur die, die von einer juristischen Person verfügt wird. Nun wir stehen auch vor der Aufgabe der Reform der Sicherheitsrechte. Von den japanischen Erfahrungen können wir etwas lernen.

* Professor of Law, Seoul National University