

## 동산·채권담보제도의 개선 방안에 관한 연구

정 소 민\*

### 〈국문초록〉

동산·채권 등의 담보에 관한 법률(이하 “동산채권담보법”)의 시행 이후 동산담보대출이 금융시장에서 차지하는 비중은 매우 낮았으나, 2018년 5월부터 정부의 동산금융의 활성화를 위한 여러 가지 정책들이 시행되면서 지난 1년간 동산담보대출의 규모가 빠르게 성장하였다. 이러한 배경 아래 본 논문은 동산·채권담보제도가 더욱 활성화될 수 있도록 지난 7년 동안 동산채권담보법에 따른 담보거래에서 실무상 나타난 법 제도적 문제점을 분석하고 동산채권담보법의 개정 방안을 제시하였다. 주요 내용으로는, 우선 동산채권담보법상 담보권설정자의 범위 제한을 확대하여 개인사업자 등도 동산채권담보제도를 이용할 수 있게 할 필요가 있다. 또한 동산·채권담보거래가 중소기업에 유용한 자금조달 수단으로 기능하기 위해서는 동산채권담보법 또는 민사집행법에 동산담보권과 채권담보권의 공적·사적 실행절차를 보다 세밀하게 규정할 필요성이 있다. 현재 동산채권담보법은 담보권의 실행 절차를 민사집행법 등 관련 법률을 준용하는 방식을 통하여 규율하고 있어서 동산담보권과 채권담보권의 구체적인 실행절차를 정확하게 파악하는데 어려움이 있기 때문이다. 나아가 동산의 경우 부동산과는 달리 보관장소가 수시로 변경될 수 있고, 반출·훼손될 우려도 있으므로 담보권의 실행절차에서 동산·채권담보권자의 법적 권리가 제대로 보호될 수 있도록 제재 규정을 신설하는 등 동산담보권자의 권리보장 장치를 강화해 나갈 필요도 있다고 생각한다.

동산, 채권 등은 중소기업 자산의 큰 부분을 차지하고 있다는 점에서 부동산담보대출이나 신용대출을 보완할 신용보강 수단으로 여전히 잠재력이 높고, 부동산과는 달리 신생기업이라도 동산, 채권 등 영업용 자산을 보유하게 되므로 동산·채권담보거래는 유용한 자금조달 수단이 될 수 있다. 정부의 동산금융 활성화 정책 시행을 계기로 동산·채권담보제도가 우리 금융시장에서 확고한 담보제도로 자리 잡을 수 있기를 기대한다.

주제어 : 동산·채권 등 담보에 관한 법률, 동산금융의 활성화, 담보등기부, 동산·채권담보권의 개선 방안, 담보제도의 현대화

• 투고일 : 2019.10.07. / 심사일 : 2019.10.22. / 게재확정일 : 2019.10.27.

\* 한양대학교 법학전문대학원 교수.

## I. 서론

동산·채권 등의 담보에 관한 법률(이하 “동산채권담보법”)은 동산, 채권, 지식재산권 등 부동산 이외의 자산에 관한 담보제도의 현대화를 목적으로 제정된 법률이다. 동산채권담보법은 동산과 채권 등에 관하여 담보등기라는 현대적인 공시방법을 도입하고, 기업들이 보유한 동산, 채권 등을 담보로 활용하여 효율적인 금융거래를 할 수 있도록 도모하였다. 그러나 동산채권담보법이 시행된 2012년 6월부터 현재까지 약 7년 동안 동산·채권 담보대출거래의 규모는 기대했던 수준에 비하여 매우 초라한 실정이다. 동산·채권 담보대출거래가 활성화되기 위해서는 단순히 새로운 법 제도를 도입하는 것 이외에 실무적으로 동산·채권 등의 담보목적물이 처분될 수 있는 거래시장의 조성, 감정평가 전문인력의 양성, 금융기관의 새로운 금융기법에 대한 적극적인 태도, 정부의 적극적 정책 지원 등 시장에서의 기초 작업이 선행되어야 하는데 아쉽게도 이러한 금융 기반이 충분히 갖추어지지 않았기 때문인 것으로 보인다.

다행히 금융위원회는 2018년 5월 「동산금융 활성화 추진 전략」을 발표하고 동산금융<sup>1)</sup>을 활성화를 위한 여러 가지 노력들을 시행하고 있다. 구체적으로 동산금융 활성화의 장애요인으로 지적되었던 (i) 법 제도적 취약성을 보완하고, (ii) 동산 담보 평가 인프라를 구축하며 (iii) 회수 시장 육성 등 3가지 축을 중심으로 정책적인 지원을 할 것이라고 발표하였다. 이러한 노력에 힘입어 지난 1년간 동산담보대출이 빠르게 늘어나면서 전체 동산담보대출액이 1조원을 돌파하며 초기 시장형성이라는 소기의 성과를 달성하였다.<sup>2)</sup>

이러한 배경 아래 본 논문에서는 동산·채권담보제도가 더욱 활성화될 수 있도록 지난 7년 동안 동산채권담보법에 따른 담보거래의 현황과 실무상 나타난 법 제도적 문제점을 종합적으로 분석하고 제도적 개선 방안을 논의하고자 한다.

## II. 기업금융과 동산·채권담보제도

### 1. 기업금융에서 동산·채권담보제도의 의의

1) 본 논문에서 “동산금융”, “동산담보대출”은 동산채권담보법에 따라 동산, 채권, 지식재산권 등을 담보목적물로 하여 이루어지는 대출거래를 말한다.

2) 금융위원회 2019. 7. 17.자 보도자료, 1면.

동산·채권담보제도는 기업이 보유하고 있는 동산, 채권, 지식재산권 등을 금융시장에서 담보물로서 활용한다는 점에서 큰 의의가 있다. 전통적으로 기업 금융시장은 부동산 담보대출을 중심으로 운영이 되었고 동산과 채권 등을 담보로 한 금융은 사실상 거의 이루어지지 않았다. 그러나 1990년대 후반 금융위기를 겪으면서 우리나라에서는 기업의 효과적인 구조조정과 효율적인 자금 유통을 위하여 채권의 유동화거래가 크게 발전하였다. 그러나 자산유동화에 관한 법률(이하 “자산유동화법”이라 한다)에 따른 유동화거래를 할 수 있는 자는 동법의 자산보유자에 해당하는 은행, 증권회사 등의 금융기관과 신용도가 높은 공사 등에 한정되었기 때문에 자산유동화법에 따른 자산유동화제도가 거래계에서 누구나 이용할 수 있는 일반적인 제도는 아니었다. 그 후 자산유동화법상 자산보유자에 해당하지 않는 중소기업을 중심으로 매출채권과 기계류 등의 동산을 담보로 제공하고 자금을 유통할 수 있는 길을 열어달라는 거래계의 수요가 증가하였고, 부동산 이외의 자산을 보다 용이하게 담보로 활용할 수 있도록 동산·채권 담보제도를 개선하여야 한다는 국내외 학계의 주장이 맞물려 동산채권담보법이 제정되었다.

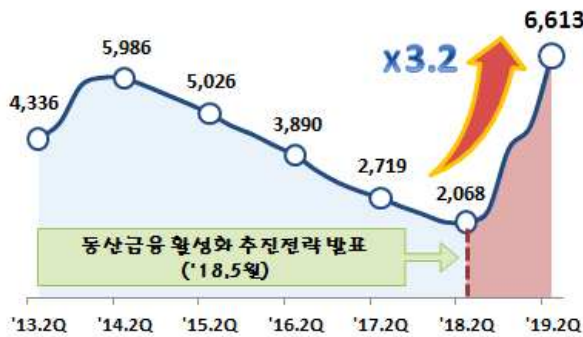
동산채권담보법은 담보등기라는 새로운 공시제도를 도입하고, 경합하는 담보권들 사이에 우선순위를 정하는 원칙을 규율하고 있으며, 장래에 취득할 재산에도 담보권을 설정할 수 있음을 명문으로 규정하는 등 현대적인 담보제도로서의 면모를 갖추고 있다. 기업금융에서 동산·채권담보제도는 다음과 같은 점에서 큰 의미를 가진다. 우선 자산유동화법에 따라 자산유동화거래를 할 수 없었던 중소기업, 자영업자 등이 채권담보거래를 할 수 있도록 그 인적 범위를 확장하였고, 장래에 취득할 자산을 담보로 하는 거래에 관하여 명문 규정을 둬으로써 장래자산 등을 활용한 담보거래에 법적 안정성을 부여하였다. 특히 채무자가 특정되지 않은 장래채권이라도 담보목적물로 활용할 수 있다는 명문 규정을 둬으로써 종래 거래계에서 문제되었던 채무자가 불특정한 장래채권의 양도성에 관한 논란도 입법적으로 해결하였다.

## 2. 동산·채권담보거래의 현황

동산·채권담보법이 시행된 지 7년이 지났지만 실제 금융시장에서 동산과 채권이 담보로 활용되는 비중은 크지 않다. 금융시장은 여전히 부동산 담보대출을 중심으로 운영되고 있다. 금융감독원의 2018년 은행경영통계를 보면 2017년 말 기준 시중 은행의 담보대출총액은 489조 8,506억 원이고, 그 중 동산담

보대출은 734억 원(총 담보대출액의 약 0.015%)이다.<sup>3)</sup> 이 통계에 나타난 동산 담보대출액은 동산·채권담보법에 따른 담보거래 외에 민법상 질권, 양도담보 등의 담보거래도 모두 포함한 것이고, 실제 동산·채권담보법에 따른 담보대출 거래액은 다음 그래프와 같다. 아래 그래프를 보면 2018년 5월 이후 금융위원회의 동산금융 활성화 추진 노력에 힘입어 지난 1년간 동산담보대출이 급속히 늘어난 것을 확인할 수 있다.

<일반 동산담보대출 잔액><sup>4)</sup>



<담보종류별 동산담보대출 잔액><sup>5)</sup>



(단위: 억원, 2018년 3월 기준)

3) <http://www.fss.or.kr/fss/kr/bbs/list.jsp?bbsid=1207396624018&url=/fss/kr/1207396624018>

4) 그래프 출처: 금융위원회 2019. 7. 17.자 보도자료, 2면.

5) 그래프 출처: 금융위원회 2018. 5. 23.자 보도자료, 4면. 매출채권의 경우 B2B 방식의 외상 매출채권담보대출이라는 대체제도가 활성화되어 있어('17. 6월 기준 잔액 8.5조원) 동산·채권담보법에 따른 채권담보대출액의 비중이 적다.

한편 법원행정처에서 발간하는 사법연감(통계)에 따르면 2012년부터 2018년까지에 동산담보등기 및 채권담보등기의 신청건수는 다음과 같다.

<표> 연도별 동산·채권 담보등기 신청 건수

연도	2012년	2013년	2014년	2015년	2016년	2017년	2018년
동산·채권담보등기 신청 건수	1,810	3,428	2,826	2,865	2,173	2,061	2,987

위 통계에 따르면 동산채권담보법이 시행된 이후 연간 2000 ~ 3,000 건 정도의 동산·채권담보거래가 행해진 것을 알 수 있다. 이는 중소기업 등의 금융 규모에 비추어 볼 때 그 비중이 극히 적다고 할 수 있다. 그런데 동산, 채권 등은 중소기업 자산의 큰 부분을 차지하고 있다는 점에서 부동산담보대출이나 신용대출을 보완할 신용보강 수단으로 여전히 잠재력이 높고, 부동산과는 달리 신생기업이라도 동산, 채권 등 영업용 자산을 보유하게 되므로 동산·채권담보 거래는 유용한 자금조달 수단이 될 수 있다.<sup>6)</sup> 이러한 점을 고려하여 정부에서는 향후 5년 동안 동산담보시장을 6조 규모로 육성하겠다고 발표하였다.<sup>7)</sup> 그렇다면 금융시장에서 동산·채권담보대출을 활성화할 수 있도록 실무적인 인프라를 구축하는 작업 이외에 법적인 측면에서 지난 7년 간 동산·채권담보제도의 운용상 어떤 법적 문제점 또는 법적 불확실성이 있었는지 되짚어 보고 그 개선책을 논의할 필요가 있다고 생각된다.

### Ⅲ. 동산채권담보제도 운용상의 문제점과 그 개선 방안

#### 1. 담보권설정자의 인적 범위 확대

##### (1) 동산담보대출의 운용상의 문제점

동산채권담보법은 법인(상사법인, 민법법인, 특별법에 따른 법인, 외국법인) 또는 상업등기법에 따라 상호등기를 한 사람에 한정하여 동산채권담보법에 따른 담보권을 설정할 수 있다고 규정하여 담보권설정자의 범위를 제한하고 있

6) 금융위원회 2018. 5. 23.자 보도자료, 2면. 2016년 기준 중소기업의 자산은 동산 38%, 부동산 25%, 기타(현금, 투자자산 등) 37%로 구성되어 있다.

7) 금융위원회 2018. 5. 23.자 보도자료, 1면.

다(제2조 제5호)<sup>8)</sup>. 이와 같은 담보권설정자의 범위 제한에 대하여 동산·채권 담보법 제정 시부터 여러 비판의 목소리가 있어 왔다.

그런데 동산채권담보법 시행 이후 금융기관들은 동산채권담보법에 규정된 제한보다 더 좁게 담보거래를 실시하여 왔다. 금융기관들은 최근까지 제조업을 영위하는 기업에 한정하여 기계류 등을 담보목적물로 삼아 동산담보대출을 시행하고, 유통업이나 서비스업에 종사하는 기업은 유사한 기계류 등을 담보목적물로 제공하더라도 동산담보대출을 시행해 주지 않았다.<sup>9)</sup> 이는 새로운 담보제도의 도입 초기에 금융기관들이 담보거래의 리스크를 줄이기 위한 부득이한 선택이라고 생각되지만, 동산채권담보거래를 활성화하기 위해서는 이러한 제한적인 대출 관행을 개선할 필요가 있다. 그 후 금융위원회의 혁신금융정책에 발맞추어 2019년부터 위와 같은 금융관행이 개선되어 유통업체나 서비스업체에도 동산담보대출이 시행되고 있고, 담보인정비율도 기존의 최대 40%에서 최대 60% 내에서 금융기관이 자유롭게 결정하도록 하여 동산담보대출이 크게 증가하였다.<sup>10)</sup>

## (2) 담보권설정자의 인적 범위 확대 필요성

동산채권담보법에 담보설정자의 범위를 제한한 이유는 동산채권담보법의 주된 목적이 중소기업이 보유한 동산, 채권 등을 담보자산으로 활용하여 자금을 융통할 수 있도록 하는데 있었기 때문이다. 여기에 부수하여 동산채권담보법이 도입하는 새로운 담보제도로 인하여 발생할 수 있는 거래계의 혼란을 최소화하기 위한 목적도 있었다. 그러나 담보권설정자가 자연인, 법인 아닌 사단이나 재단인 경우에도 동산이나 채권에 관한 담보등기제도를 이용할 필요가 있고, 자연인이나 비법인단체도 부동산등기제도를 이용할 수 있는데 동산 및 채권담보에 관한 등기를 할 수 없도록 하는 것은 불필요한 규제라고 판단된다.<sup>11)</sup>

또한 대법원 판례는 변호사나 법무사는 상인이 아니므로 상호등기가 허용되지 않는다고 판시하고 있다.<sup>12)</sup> 이러한 판례의 태도를 유추하면 의사나 치과의

8) 본 논문에서 범명의 표시 없이 인용하는 조문은 동산채권담보법의 조문이다.

9) 금융위원회 2018. 5. 23.자 보도자료, 8면.

10) 매일경제 2019. 7. 17.자 “규제 풀었더니…동산담보대출 3배 ‘경증’”.

11) 김재형, “담보제도의 개혁방안”, 민법론 IV, 박영사, 2011, 206-207면은 입법에서 합리적인 이유 없이 차별적인 취급을 하는 것은 헌법상의 평등원칙에 반한다고 지적하고 있다.

12) “변호사는 사업자이기는 하나 변호사의 영리추구 활동을 엄격하게 제한하고 그 직무에 관하여 고도의 공공성과 윤리성을 강조하는 변호사법의 여러 규정에 비추어 변호사의 직무활동은 최대한의 영리를 추구하는 것이 허용되는 상인의 영업활동과는 본질적으로 차이가 있으므로, 상법 제5조 제1항이 규정하는 ‘상인적 방법으로 영업을 하는 자’라고 불

사 등 전문직 종사자들도 상호등기를 할 수 없는 결과가 된다. 따라서 변호사나 의사는 수임료채권이나 국민건강보험법상의 요양급여비용채권 등을 담보로 영업자금을 융통할 때 동산·채권담보제도를 이용할 수 없다. 그런데 현재 금융기관이 의사, 치과의사 또는 약사의 현재 또는 장래의 요양급여비용채권에 양도담보권을 설정받고 대출을 해주고 있는 거래<sup>13)</sup>가 빈번히 행해지고 있음을 고려하면 동산채권담보법이 담보권설정자의 범위를 제한하여 채권담보권에 대한 실질적 수요자의 일부를 불합리하게 배제시켰다고 판단된다.<sup>14)</sup> 비교법적으로도 미국 통일상법전, 캐나다 인적재산 담보법 등에서 동산·채권담보거래에서 담보권설정자의 범위를 제한하는 입법례는 없다. 향후 동산채권담보법의 개정을 통하여 담보권설정자의 범위를 제한하는 규정을 폐지하고 개인, 개인사업자도 동산·채권담보제도를 이용할 수 있도록 하는 것이 바람직하다.

다만, 대부업자 등이 서민에게 대출하면서 채무자의 생활용품에 대한 동산담보를 요구함으로써 사실상 민사집행법 제195조의 압류제한을 무력화시키는 등 제도악용에 대한 폐해가 발생할 수 있으므로 압류금지물품에 대해서는 동산담보권의 목적으로 삼을 수 없다는 특별규정을 둘 필요가 있다.<sup>15)</sup>

## 2. 담보권의 존속 기간

동산채권담보법상 담보권은 그 존속기간을 5년을 초과할 수 없고, 5년을 초과하지 않는 기간으로 이를 갱신할 수 있다(제49조 제1항). 이와 같이 담보권의 존속기간을 둔 이유는 동산채권담보법상 담보권설정자가 상인 등에 한정되어 피담보채권이 상사채권이 일반적일 것이므로 상사채권의 소멸시효기간인 5년(상법 제64조)인 점을 고려하여 정한 것이라고 한다.<sup>16)</sup> 그러나 담보권은 피담보채권이 존속하는 한 계속 유지되어야 채무자의 채무불이행시 담보권을 실행하여 피담보채권의 만족을 얻고자 하는 담보권자의 목적이 충족될 수 있다. 담보권의 존속기간을 제한하는 것은 담보권자의 지위를 약화시키는 결과를 가

수 없고… 그 직무수행과 관련하여 의제상인에 해당한다고 볼 수 없다”라고 판시하면서 등기관이 변호사의 상호등기신청을 각하한 처분이 적법하다고 하였다(대결 2007. 7. 26, 2006마334). 법무사에 대하여는 대결 2008. 6. 26, 2007마996 참고.

13) 은행, 저축은행 등이 닥터론, 메디칼론이라는 명칭으로 의사, 치과의사, 약사로부터 요양급여비용채권을 담보로 제공받고 대출을 해주고 있다.

14) 정소민, “채권담보제도에 관한 연구”, 서울대학교(박사학위 논문), 2012, 133면.

15) 김현진, “UNCITRAL 담보법 현대화와 동산채권담보권의 개선안”, 비교사법 제25권 4호(통권83호)(2018. 11), 1177면.

16) 안형준, 「동산·채권 등의 담보에 관한 법률」, 법무부, 2010, 129면.

저오게 되고, 실제 이러한 제한은 담보권자인 금융기관이 장기자금을 제공하지 못하고 만기를 최대 4년으로 정한 단기 동산담보대출상품만 출시하도록 하는 부작용을 초래하였다.<sup>17)</sup> 물론 담보권 설정 이후 5년이 경과하면 5년의 범위 내에서 갱신을 할 수 있으나, 이를 위해서는 담보등기의 연장등기가 필요하기 때문에 번거로울 뿐만 아니라 추가적인 등기비용도 발생하게 된다. (i) 부동산 담보권 뿐만 아니라, 동산이나 채권을 목적으로 한 질권 또는 양도담보권의 존속기간에 제한이 없고, (ii) 장기적인 금융을 제공할 필요성이 있음을 고려할 때 동산채권담보법상 담보권의 존속기간 제한은 폐지하는 것이 바람직하다.

### 3. 담보등기제도의 개선

#### (1) 담보목적물의 양도와 변경등기

동산채권담보법이 도입한 담보등기는 물적편성주의를 취하는 부동산등기부와는 달리 담보권설정자별로 등기부를 편철하는 인적편성주의를 취하고 있다. 따라서 담보목적물로는 검색을 할 수 없고, 담보설정자의 이름으로 검색을 하여야 동산담보권 또는 채권담보권을 검색할 수 있다. 이와 같이 인적편성주의를 취하는 담보등기는 담보권이 설정된 이후에 담보목적물이 양도되어 담보목적물의 소유자가 변경되는 경우에 그 공시기능상 한계가 드러나게 된다.

인적편성주의를 취하는 담보등기의 특성상 동산담보권이 설정된 후 담보목적물이 양도되더라도 담보등기에 양도의 내역이 공시되지 않는다. 즉, 담보등기에는 양도인이 담보설정자로서 여전히 기재되어 있고 양수인은 그 등기에 나타나지 않는다. 이 때 변경등기 없이도 그 담보권이 계속 그 효력을 유지하는지, 담보권설정자를 양수인으로 변경하는 변경등기가 필요한지 여부가 문제된다. 동산채권담보법은 이에 대해서 아무런 규정을 두고 있지 않다. 한편 대법원은 채권담보권이 설정된 이후 채권담보권의 목적인 채권이 양도된 사안에서 변경등기가 없었음에도 기존의 담보등기로 채권담보권의 효력이 그대로 유지된다는 전제 아래 채권담보권자의 법적 지위를 판단한 바 있다.<sup>18)</sup>

비교법적으로 살펴보면 대부분 담보목적물의 이전에도 불구하고 담보권이 존속한다는 원칙을 명문으로 규정하고 있다. 미국 통일상법전은 담보목적물이 매매, 교환, 임대 또는 다른 방식으로 처분된 경우 담보권자가 처분사실을 알

17) 금융위원회 2019. 7. 17.자 보도자료, 9면.

18) 대법원 2016. 7. 14. 선고 2015다71856, 71863 판결.

고 있거나 이에 동의하였다더라도 등록된 금융명세서는 유효하고 그 담보권은 존속한다고 규정하고 있다.<sup>19)</sup> 따라서 담보목적물이 양도된 이후에도 채권담보권자는 기존의 담보등록으로 계속 제3자에 대한 효력을 가지는 담보권을 유지하게 된다. 「UNCITRAL 담보거래에 관한 모델법(UNCITRAL Model Law on Secured Transactions, 이하 “담보거래에 관한 모델법”이라 한다.)<sup>20)</sup> 제26조도 담보권의 설정 이후 담보자산을 타인에게 매도하는 경우의 법률관계를 규정하면서 담보설정자는 담보자산을 타인에게 매도할 수 있고, 그 담보권이 대항력을 취득하였다면 매수인은 담보자상에 관하여 담보권의 부담이 있는 소유권을 취득한다고 규정한다. 원칙적으로 담보권의 추급효가 미친다는 것을 명시하고 있다. 유럽민사법의 공통참조기준안(Draft Common Frame of Reference, 이하 “DCFR”이라고 한다)도 등록된 담보권의 경우에 원래의 담보권설정자의 지위를 인수한 담보목적물의 새로운 소유자 앞으로 다시 새로운 담보등록을 하도록 요구하지 않고, 담보권은 담보목적물의 이전에 의해 영향을 받지 않는다고 규정하고 있다.<sup>21)</sup>

담보목적물의 양도만으로 기존의 담보등기가 자동적으로 효력을 잃는다면 담보권자로서는 상당히 위험한 지위에 놓이게 된다. 대법원이 채권담보권의 담보목적물인 채권이 양도된 경우에 변경등기 없이 기존의 담보등기만으로 채권담보권의 효력이 유지되는 것을 전제로 법적 판단을 한 것은 타당하다고 생각한다. 다만, 이를 명확히 하기 위하여 향후 동산·채권담보법의 개정 시 담보

19) UCC §9-507(a).

20) UN 국제거래법위원회가 2007년 채택한 「담보거래에 관한 입법지침(UNCITRAL Legislative guide on Secured Transactions, 이하 “담보거래 입법지침”이라 한다.)은 동산, 채권, 지식재산권 등 인적 재산(personal property) 담보제도에 관한 기본원칙과 광범위한 입법 권고 사항 등을 담고 있다. 담보거래 입법지침은 우리나라의 동산채권담보법의 제정에도 많은 영향을 미쳤다. 그 후 UN 국제거래법위원회는 2016년 7월 1일 미국 뉴욕에서 열린 제49차 위원회 회의에서「UNCITRAL 담보거래에 관한 모델법」을 채택하였다. 담보거래 모델법의 전문은 [http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security/ML\\_ST\\_E\\_ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security/ML_ST_E_ebook.pdf) (2018. 6. 10. 최종 방문)에서 볼 수 있다. 모델법이므로 법적 구속력을 가지는 규범은 아니다. UNCITRAL 모델법의 주요 내용에 관하여는 권영준, “「담보거래에 관한 UNCITRAL 모델법」의 주요내용과 시사점”, 비교사법 제24권 2호(2017. 5), 599면 이하; 김현진(주 15), 1145면 이하 참조.

21) DCFR IX. 3:330 (담보목적물의 이전: 일반 원칙) (1) 담보목적물의 소유권은 기존의 담보권의 부담이 있는 채로 새로운 등기가 등기부에 기재되지 않고 이전될 수 있다. (2) 등기부에 최초의 등기를 통한 담보목적물에 대한 담보권의 효력과 우선권의 유지는 IX 5:303에 의한다. DCFR IX. 5:303 (담보목적물의 이전) (1) 담보목적물의 소유권이 타인에게 이전되는 경우 목적물에 대한 담보권의 존재나 제3자에 대한 효력은 영향을 받지 않는다. 이전의 시기부터 양수인은 담보제공자로서 간주된다.

목적물이 양도되더라도 변경등기 없이 원래의 담보등기의 효력이 유지되고 담보권의 효력에는 영향이 없다는 명문 규정을 둘 필요가 있다고 판단된다.<sup>22)</sup>

## (2) 담보등기부 열람

종래에는 담보권설정자의 신용정보 유출로 인한 피해를 방지하기 위하여 담보권에 관한 비교적 상세한 내용이 담긴 등기사항전부증명서와 등기사항일부 증명서는 담보권자, 담보권설정자 등 법률상 이해관계를 갖는 사람만 그 발급 또는 열람을 신청할 수 있도록 하였다. 그러나 등기부의 열람을 제한하는 것이 동산채권담보거래의 활성화를 저해하는 요소로 지적되었고, 부동산이나 법인 등기부는 누구나 열람하고 발급받을 수 있다는 점을 고려하여 2018년 8월 1일부터 「동산·채권의 담보등기에 관한 규칙」이 개정되어 누구나 등기사항증명서를 열람 또는 발급을 신청할 수 있도록 하였다(동 규칙 제20조 제1항). 또한 동산담보등기에는 담보목적물의 보관장소를 기재하여야 하는데 담보권자와 담보권설정자의 합의로 담보목적물 보관장소가 변경된 경우에 그 사실을 변경등기를 통해 공시할 수 있도록 하였다.<sup>23)</sup>

## 4. 동산담보권의 실행상의 문제점

### (1) 강제경매

동산채권담보법에 따라 2012년 8월 첫 동산담보대출이 시행된 이후 1년간 2,400여개 중소기업 등에게 6,000억 원의 자금이 공급되었기 때문에<sup>24)</sup> 초기에

22) 이와 관련하여 동산담보권 또는 채권담보권이 설정된 동산 또는 채권을 양수한 자의 권리 보호가 문제된다. 우선 동산담보권의 목적물인 동산의 양수인은 선의취득규정에 의하여 보호될 수 있다. 이 때 선의취득 인정 여부의 쟁점은 양수인이 동산담보권의 목적물이라는 것을 알지 못한 데에 과실이 있었는지 여부이다. 즉, 일반적으로 양수인에게 동산담보등기부를 열람하고 동산담보권의 유무를 조사할 의무가 부과되었다고 할 수 있는지에 따라 선의취득의 인정 여부가 달라진다. 채권양도의 경우에는 선의취득규정의 적용이 없으므로 등기된 채권담보권의 목적물인 채권이 양도되면, 채권양수인은 원칙적으로 채권담보권의 부담이 있는 채권을 취득하게 된다. 동산담보권과 선의취득에 관한 자세한 내용은, 김재형, “「동산·채권 등의 담보에 관한 법률」제정안의 구성과 내용”, 민법론 IV, 박영사, 2011, 263-264면; 김현진, “동산담보권과 선의취득 -‘동산·채권 등의 담보에 관한 법률’의 시행을 앞두고”, 민사법학 제56호(2011. 12. 31), 3면 이하; 김형석, “「동산·채권 등의 담보에 관한 법률」에 따른 동산담보권과 채권담보권”, 서울대학교 법학, 제52권 제3호(2011. 9), 227-229면; 전우정, “동산·채권담보등기제도와 선의취득에 관한 비교법적 고찰 - 영미법을 중심으로”, 민사법학 제73호(2015. 12), 111면 이하 참조.

23) 동산·채권의 담보등기 신청에 관한 업무처리지침 제6조 제1항 제1호 나목 및 양식 제 4-1호, 제10-1호 참조

는 동산·채권담보거래가 새로운 담보거래로서 금융시장에 잘 안착할 것이라고 기대되었다. 그러던 중 2013년 10월경 담보목적물인 동산이 동산담보권자인 은행이 인지하지 못한 상태에서 제3채권자의 청구에 의하여 법원에서 경매절차가 진행되고, 동산담보권자인 은행은 위 경매사실을 통보받지 못하여 배당에 참여하지 못하고 동산담보권도 소멸하는 사례가 발생하였다.<sup>25)</sup> 이 사건으로 동산담보제도의 취약성이 지적되면서 동산담보거래의 규모가 성장하지 못하고 지속적으로 감소하는 계기가 되었다. 이 사건이 발생하게 된 이유는 당시 법규정상 집행관에게 동산담보등기 여부를 확인하고 동산담보권자에게 배당참여를 고지하여야 할 의무가 없었기 때문이다. 이에 민사집행규칙을 개정하여 동산담보권의 담보목적물에 대한 경매집행시 집행관이 동산담보등기부를 확인하고 담보권자에게 매각기일에 이르기까지 집행을 신청하거나 배당요구를 하여 매각대금의 배당절차에 참여할 수 있음을 고지하는 절차를 신설하여 동산담보권자의 권리를 보호하도록 하였다(민사집행규칙 제132조의2).<sup>26)</sup> 이와 관련하여 경매절차에서 동산담보권자를 보다 확실히 보호하기 위하여 부동산경매의 경우에 저당권, 전세권 그 밖의 우선변제청구권으로서 첫 경매개시결정등기 전에 등기되었고 매각으로 소멸하는 것을 가진 채권자(민사집행법 제148조 제4호)가 당연배당대상에 포함되어 배당요구가 없더라도 배당받을 수 있다는 점을 참고하여, 동산담보권자의 경우에도 배당신청을 하지 않아도 당연배당이 실시되도록 민사집행법을 개정하자는 의견이 제시되었다.<sup>27)</sup> 동산담보권자에게 당연배당을 실시하게 되면 은행의 상시 모니터링이라는 부담을 덜어주고 은행이 인지하지 못한 상태에서 담보물의 실종을 방지하여 동산담보권자의 법적 권리가 한층 강화될 것으로 판단된다. 다만, 당연배당 받을 동산담보권자의 담보등기가 동산의 집행의 개시라고 볼 수 있는 압류절차 이전에 경료되었어야 할 것이다.<sup>28)</sup>

한편 동산·채권담보법은 동산담보권과 채권담보권의 성립, 내용과 그 효력 및 담보등기에 관하여 자세한 규정을 두고 있으나 동산담보권, 채권담보권의

24) 금융위원회 2018. 5. 23.자 보도자료, 4면.

25) 금융감독원 2014. 8. 21.자 보도자료, 2-3면 참조. 동산담보의 관리상의 문제점을 지적하면서 향후 정보기술(IT)을 이용하여 동산담보목적물을 관리하여야 한다는 내용의 논문은 박현일, “기업동산의 담보활용을 위한 법제정비방안”, 비교사법 통권 제37호(2007. 6), 227면 이하 참조.

26) 2014년 9월 1일부터 시행되고 있다.

27) 금융위원회 2018. 5. 23.자 보도자료, 4면.

28) 김현진(주 15), 1182면.

실행절차에 관해서는 다른 법률을 준용하고 있어서 구체적인 실행절차와 법률 관계를 파악하는데 어려움이 있다.<sup>29)</sup> 현재 동산담보권의 실행을 위한 경매절차에 관하여 민사소송규칙과 민사집행규칙을 준용하는 방식으로 규정되어 있는데, 준용의 방식을 탈피하여 동산·채권담보권의 실행절차를 개별·구체적으로 입법하여 동산·채권담보권의 실행절차를 용이하게 파악할 수 있도록 개정할 필요성이 크다.

## (2) 사적실행

동산·채권담보법은 “담보권자는 자기의 채권을 변제받기 위하여 담보목적물의 경매를 청구할 수 있다”라고 규정하면서 “정당한 이유가 있는 경우 담보권자는 담보목적물로서 직접 변제에 충당하거나 담보목적물을 매각하여 그 대금을 변제에 충당할 수 있다”라고 규정하고 있다(제21조). 동산·채권담보법은 법원에 의한 경매를 담보권실행의 원칙적인 방법으로 정하고, 예외적으로 정당한 이유가 있는 때에 한하여 귀속정산과 처분정산, 두 가지 방법에 의한 사적 실행을 인정하고 있다. 민법상 질권 또는 가등기담보권의 경우에 경매 이외에 귀속정산을 인정하지만 사적실행으로서 처분정산은 허용하고 있지 않다는 점<sup>30)</sup>을 고려하면 동산채권담보법은 사적실행의 방법을 다양화하였다고 평가된다.<sup>31)</sup> 부동산과는 달리 동산의 경우에는 담보목적물의 가치가 상대적으로 적고 부패의 위험이나 계절적 요인 등을 고려할 필요성이 있기 때문에 처분정산도 인정한 것으로 보인다. 그런데 동산채권담보법은 동산담보권의 사적 실행에 관한 규정은 있으나, 처분 가격을 비롯하여 사적 실행에서 발생할 수 있는 분쟁을 미리 조율할 수 있는 절차에 대해서는 자세히 규율하고 있지 않다. 동산·채권담보거래에서는 원활한 사적 실행을 보장하여 담보권을 효율적으로 실행하도록 할 필요성이 크다는 점에서 동산채권담보법에 사적 실행 절차를 보다 명확히 규정할 필요가 있다.

### 1) 정당한 이유

우선 실무상으로 사적 실행을 할 수 있는 ‘정당한 이유’가 무엇인지에 관하

29) 금융위원회 2014. 8. 21.자 보도자료, 1-3면 참조.

30) 민법 제338조, 가등기담보등에 관한 법률 제3조 및 제4조.

31) 사적 실행을 인정한 주요 이유는 종래 동산경매절차가 활발하게 이용되지 못하였고 그 절차에서 정당한 가격을 받기 어려운 경우가 많았기 때문이라고 한다. 자세한 내용은 김재형, “동산담보권의 법률관계,” 저스티스 통권 제137호(2013.8), 36면 참조.

여 당사자들 사이에 다툼이 발생하여 사적 실행이 원만하게 진행되지 못하는 경우가 있었다. 정당한 이유의 예시로서 (i) 목적물의 가치가 적어 많은 비용을 들여 경매하는 것이 불합리한 경우, (ii) 경매 시 정당한 가격으로 경락되기 어려운 사정이 있는 경우, (iii) 공정시세가 있어서 경매에 의하지 않아도 공정 가격 산출이 가능한 경우 등을 들 수 있다.<sup>32)</sup>

## 2) 담보약정상 사적 실행절차 규정

두 번째로 사적 실행 시에 담보목적물인 동산의 처분가격이 적정한 것인지에 대해서 당사자 간에 분쟁이 있을 수 있다. 실제로 채무자의 채무불이행으로 은행이 동산담보목적물을 구매의사가 있는 제3자에게 처분하고자 하였으나 채무자가 은행과 제3자 사이에 공모에 의한 저가 매각 의혹이 있음을 강하게 제기하였고 다른 매수자가 나타나지도 않아 담보목적물의 사적 실행이 중단되는 경우가 발생하였다. 사적 실행을 둘러싼 운용상의 문제점이 제기되자 금융업계에서는 동산담보설정 표준계약서에 사적실행 절차를 보다 자세히 규정하고 당사자가 이에 대하여 합의함으로써 동산담보권의 사적 실행으로 인한 법적 분쟁을 방지하고자 노력하였다. 즉 사적 실행을 할 수 있는 정당한 이유를 계약서에 적극적으로 예시하고, 경매통지를 받은 날로부터 1개월 이내에 이해관계인이 채권자가 산정한 예상매각금액 이상으로 처분 가능한 방법을 제시하지 못하면 임의처분이 가능한 것으로 채무자에게 대체처분방법을 제시할 수 있는 권한을 주는 조항을 계약서에 넣는 등 채무자가 담보목적물의 사적 처분에 참여할 수 있는 권리도 함께 보장하는 것이 바람직하다.<sup>33)</sup>

## 3) 동산·채권담보법의 개정 필요성

미국 통일상법전에는 채무불이행 이후 담보물의 처분에 관한 자세한 규정을 두고 있다. 채무불이행 이후 담보권자는 당시의 상황 또는 상업적으로 합리적인 준비 또는 절차에 따라 담보물의 일부 또는 전부를 매각, 임대, 사용허락 그 외의 처분을 할 수 있다고 천명한 후<sup>34)</sup> 담보목적물의 처분과 관련하여 그

32) 금융감독원 2014. 8. 21. 보도자료, 2면 참조.

33) 금융감독원 2014. 8. 21. 보도자료, 1-2면 참조. 담보권의 사적 실행 시 채무자 이외의 중요한 이해관계인으로 후순위 담보권자를 들 수 있는데, 후순위권리자 보호에 관하여는 동산채권담보법 제26조가 규정하고 있다. 이에 관한 자세한 내용은 정소민(주 14), 188-192면 참조.

34) UCC §9-610(a) [채무불이행 후 담보물의 처분] 채무불이행 이후에 담보권자는 당시의 상황 또는 상업상 합리적인 준비 또는 절차에 따라서 담보물의 일부 또는 전부를 매각, 임

수단, 방법, 시간, 장소 기타의 조건 등 모든 측면이 상업적으로 합리적이어야 한다고 규정하고 있다.<sup>35)</sup> 또한 사적 처분의 경우에 담보권자가 담보물을 매수할 수 있는 경우는 담보목적물이 공인된 시장에서 관례적으로 판매되는 종류이거나 또는 표준가격으로 광범위하게 유통되는 물건인 경우에 한정된다.<sup>36)</sup>

앞서 지적한 바와 같이 동산·채권담보권의 경우에 그 담보목적물의 특성상 담보권의 효율적인 실행을 위해서는 사적 실행이 원활하게 이루어질 필요가 있다. 이를 위해서는 무엇보다도 사적 매각시장을 활성화하려는 노력이 뒷받침되어야 할 것이고, 법제적인 측면에서도 동산·채권담보법에 사적 실행에 관한 자세한 규정을 두는 것이 바람직하다고 생각한다.

## 5. 담보목적물의 무단 처분 등에 관한 제재 규정

### (1) 문제의 소재

동산담보권자에 대한 권리 보호 강화 방안을 논의하면서 담보목적물인 동산은 악의적인 훼손·반출에 취약하지만 효과적인 제재 수단이 없다는 점이 지적되었다.<sup>37)</sup> 유동적인 집합동산이 아니라 특정 동산에 동산담보권을 설정하고 이를 담보권설정자가 계속 보유하는 경우에 담보약정에서 담보권설정자는 담보목적물을 담보권자의 동의 없이 양도 기타 처분할 수 없다는 특약을 둘 수 있다. 그러나 이러한 특약이 없더라도 담보약정의 취지상 담보권설정자는 담보목적물인 동산을 선량한 관리자의 주의로 보관할 의무를 지게 될 것이다. 그럼에도 불구하고 동산은 부동산과 달리 악의적인 담보물 반출 등에 대한 유인이 항상 존재하는데 이러한 경우에 담보권설정자에게 담보약정에 따른 계약위반의 책임을 묻는 것 이외에 효과적인 제재 수단은 없는지 문제된다.

### (2) 미국의 입법례

미국에서는 담보약정에 위반하여 담보권설정자가 담보목적물을 처분한 경우에 처벌이 가능하도록 입법한 주들이 있다.

일리노이주 법(Illinois Revised Statues)은 담보설정자가 담보약정의 내용에 따라 (a) 담보목적물을 매각 또는 기타의 처분할 권리가 없는 경우 (b) 담보목

---

대, 사용허락, 그 외의 처분을 할 수 있다.

35) UCC §9-610(b).

36) UCC §9-610(b)(2). 공매절차에서는 담보권자는 담보목적물을 자유롭게 매수할 수 있다.

37) 금융위원회 2018. 5. 23.자 보도자료, 4면.

적물을 매각 또는 기타의 처분할 권리가 있고, 담보목적물의 매각 또는 기타 처분으로 인한 대위물(proceeds)을 담보권자에게로 귀속시켜야 하는 경우에, 채무자가 담보목적물을 매각하거나 기타 처분을 하고, 고의 또는 부당하게, 담보약정상 지급할 의무가 있는 위 대위물에 해당하는 금액을 담보권자에게 지급하지 않은 것은 불법이라고 규정하고 있다. 더 나아가 담보목적물의 매각 기타 처분이 있는 때로부터 10일 이내에 채무자가 담보권자에게 위 대위물을 지급하지 않은 것은 고의로 지급을 하지 않은 것에 대한 일응의 증거(prima facie evidence)가 된다고 한다.<sup>38)</sup>

뉴욕주 형법(New York Penal Law 2005)은 담보권과 관련된 사기죄(Fraud involving a security interest)라는 표제 아래 담보권자에게 금전채무를 부담하면서 이를 담보하기 위하여 인적재산에 담보권을 설정하는 담보약정을 체결하고 그 담보약정상 담보목적물을 매각 또는 기타의 처분을 할 권리가 없음에도 불구하고 담보권설정자가 고의로 담보약정을 위반하여 그 담보목적물을 처분하는 경우에 담보권설정자는 담보권과 관련하여 사기죄가 된다고 규정하고 있다.<sup>39)</sup>

### (3) 우리나라의 경우

동산채권담보법에는 담보목적물의 고의적인 멸실, 훼손, 반출 등에 관한 제재 규정이 없어서 동산담보권자의 권리를 충분히 보호하지 못한다는 지적이 있다. 공장 및 광업재단 저당법(이하 “공장저당법”이라 한다)의 경우에는 “공장 소유자나 광업권자가 이 법에 따라 저당권의 목적이 된 공장재단 또는 광업재단을 구성하는 동산을 양도하거나 질권 설정의 목적으로 제3자에게 인도한 경우에는 3년 이하 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다”는 목적물 처분에 대한 벌칙조항을 두고 있다. 이와 관련하여 동산채권담보법에도 담보목적물을 고의로 멸실, 훼손, 은닉하여 그 가치를 훼손하는 행위 등을 처벌하는 규정을 신설하자는 안이 제시되었다.<sup>40)</sup> 공장저당법의 처벌규정의 취지와 미국의 입법례 등을 고려하면 동산·채권담보법에도 담보권설정자가 고의로 그 담

38) Illinois Revised Statutes ch. 26, para 9-315.01 (2005). 일리노이주법상 이 위반행위는 이 위반행위는 클래스 3 중죄(Class 3 felony)에 해당한다. 일리노이주법상 클래스 3 중죄는 2년 내지 5년의 구금형으로 처벌이 가능하다.

39) New York Penal Law §185.05 (2005). 담보권 관련 사기죄는 클래스 A 경죄(Class A misdemeanor)이다. 뉴욕주의 경우 법원은 클래스 A 경죄에 대하여 개인에게 최대 1년 구금형 또는 3년의 집행유예를 선고할 수 있다. 여기에 최대 1,000 달러 또는 범죄수익금의 2배까지 벌금형을 추가로 선고할 수 있다.

40) 금융위원회 2019. 7. 17.자 보도자료, 10면.

보목목적물의 가치를 훼손하거나 담보목적물을 반출하는 경우 일정한 처벌 규정을 둘 필요성이 있다고 판단된다.

한편, 위와 같은 입법이 이루어지기 전이라도 담보권설정자가 담보약정에 위반하여 고의로 담보목적물을 처분하는 경우에 형법상 배임죄의 성립 여부를 검토해 볼 수 있다. 동산양도담보권과 관련하여 대법원은 “...동산의 소유권은 신탁적으로 이전됨에 불과하여 채권자와 채무자간의 대내적 관계에서 채무자는 의연 소유권을 보류하게 되나 채권자인 양도담보권자가 담보의 목적을 달성할 수 있도록 이를 보관할 의무를 지게 되어 부당히 이를 처분하거나 멸실, 훼손 기타 담보가치를 감소케 하는 행위가 금지된다 할 것이므로 채무자인 양도담보설정자는 채권자(양도담보권자)에 대하여 위 약정에 따른 그의 사무를 처리하는 자의 지위에 있게 된다 할 것이고, 위 채무자가 양도담보된 동산을 처분하는 등 부당히 그 담보가치를 감소시키는 행위를 한 경우에는 형법상 배임죄가 성립된다 할 것이다”라고 판시한 바 있다.<sup>41)</sup> 동산담보권의 경우에도 담보권설정자(채무자)는 동산에 대한 소유권을 보유하면서 채권자인 동산담보권자가 담보의 목적을 달성할 수 있도록 이를 보관할 의무를 진다고 할 것이므로 부당히 이를 처분하거나 멸실, 훼손 기타 담보가치를 감소하게 하는 행위는 금지된다. 따라서 채무자인 담보권설정자는 채권자인 동산담보권에 대하여 담보약정에 따른 그의 사무를 처리하는 자의 지위에 있다고 할 수 있고, 담보권설정자(채무자)가 동산담보권의 목적인 동산을 처분하는 등 부당히 그 담보가치를 감소시키는 행위를 한 경우에는 형법상 배임죄가 성립된다고 해석할 수 있을 것이다. 다만, 동산담보권자의 법적 지위를 강화하고 담보권설정자에게 담보목적물의 훼손, 반출 등의 금지행위를 각인시킨다는 관점에서는 동산채권 담보법에 명문의 규정을 두는 것이 보다 효과적이라고 생각한다.

## 6. 기타 고려할 사항

### (1) 일괄담보제도 도입의 문제

영미의 동산담보제도를 살펴보면 기업의 총 자산 또는 영업을 담보목적물로 하여 하나의 담보권을 설정하는 부동담보(浮動擔保)제도를 두고 있다.<sup>42)</sup> 기업

41) 대법원 1983. 3. 8. 선고 82도1829 판결.

42) 부동담보제도에 관하여는 고준석, “미국부동담보권”, 민사법학 제21호(2002. 3); 송종준, “영국회사법상 부동담보제도의 법리”, 비교사법 제2권 제1호(1995. 6); 한기정, “영국의 부동채권권에 관한 연구”, 비교사법 제10권 제4호(2003.12) 참조.

의 다양한 이종(異種)의 재산들을 포괄하여 담보로 제공하는 것이다. 기업의 총 자산 또는 영업 위에 담보권이 설정되면 개별 재산 위에 각각의 담보권이 설정될 때보다 담보로서의 가치가 높아지게 되어 기업의 입장에서는 보다 좋은 조건으로 자금을 융통할 수 있기 때문이다. 부동담보의 특징은 회사의 재산을 총괄하여 하나의 포괄적인 담보의 목적으로 하는 포괄성과 담보목적물이 증감변동하는 유동성에 있다.

최근 우리나라에서도 동산·채권담보제도의 활용도를 높이기 위하여 일괄담보제도의 도입이 논의되고 있다.<sup>43)</sup> 그런데 여기서 말하는 일괄담보제도란 영미의 부동담보처럼 회사의 재산 전체에 대하여 하나의 담보권을 설정하는 것은 아니고, 기업을 구성하는 재산들을 모아서 담보로 제공하는 제도로서 공동담보의 실질을 가지는 것이다. 즉, 이종(異種)의 재산들을 담보로 제공하고 이를 공시함으로써 담보권 실행 시에 담보목적물인 그 재산들을 모두 한꺼번에 실행할 수 있도록 하는 것이 일괄담보제도의 핵심적인 내용이다. 일괄담보제도의 도입을 위해서는 (i) 일괄담보를 위한 일괄공시제도를 명확히 입법하고, (ii) 일괄담보를 구성하는 개별재산에 대하여 기존의 법령에 따라 설정된 담보권과의 우열관계를 정하는 기준을 마련하며, (iii) 이종(異種)의 재산에 관하여 담보권 실행에 관한 세부적인 규정을 마련하여야 할 것이다.<sup>44)</sup>

## (2) 담보목적물의 확정 문제

동산·채권담보법은 담보권설정자가 장래에 취득할 재산을 담보목적물로 제공할 수 있다고 규정한다. 이와 같이 장래에 취득할 재산을 담보목적물로 하는 동산·채권담보권의 특징은 담보목적물이 담보권 설정 당시에 확정되지 않고 증감변동하는 부동성(浮動性)을 가지고 있다는 점이다. 동산·채권담보권의 이러한 부동성이 도산절차에서 어떻게 취급되는지는 담보권의 가치를 결정짓는 매우 중요한 요소이다. 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 “회생파산법”이라고 한다)은 회생절차에서 동산담보권과 채권담보권을 회생담보권으로 취급하고 있는데, 동산담보권과 채권담보권이 장래에 취득할 동산 또는 채권을 담보목적물로 삼은 경우에 회생절차에서 어느 시점에 이들 담보권의 담보목적물이 확정되는지에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 않다. 그런데 이와 관련하여 참고할 수 있는 대법원 판결이 있으므로 이를 유추하여 증감변동하는 담보목적물의 확정시기를 논의하기로 한다.

43) 금융위원회 2019. 7. 17.자 보도자료, 9면.

44) 일괄담보제도의 도입과 관련된 자세한 논의는 추후의 연구 과제로 삼기로 한다.

집합채권양도담보에 관한 대법원 판결은 “장래 발생하는 채권이 담보목적으로 양도된 후 채권양도인에 대하여 회생절차가 개시되었을 경우 회생절차개시 결정으로 채무자의 업무의 수행과 재산의 관리 및 처분권한은 모두 관리인에게 전속하게 되는데, 관리인은 채무자나 그의 기관 또는 대표자가 아니고 채무자와 그 채권자 등으로 구성되는 이른바 이해관계인 단체의 관리자로서 일종의 공적 수탁자에 해당한다 할 것이므로, 회생절차가 개시된 후 발생하는 채권은 채무자가 아닌 관리인의 지위에 기한 행위로 인하여 발생하는 것으로서 채권양도담보의 목적물에 포함되지 아니한다”고 판시하였다.<sup>45)</sup>

이와 같은 법리는 동산담보권 및 채권담보권에도 동일하게 적용될 수 있다.<sup>46)</sup> 위 대법원 판례의 태도에 따르면, 개별 사안에서 회생절차 개시 전에 담보목적물이 확정되었다고 볼 만한 특별한 사정이 없다면 회생담보권의 평가는 회생절차 개시 당시에 동산담보권 또는 채권담보권이 파악하고 있는 동산 또는 채권의 가치를 기준으로 하여야 하고, 회생개시결정 후에 회사가 취득한 동산 또는 채권에는 동산담보권 또는 채권담보권의 효력이 미치지 않을 것이다.<sup>47)</sup> 즉, 장래에 취득할 동산 또는 채권을 담보목적으로 하여 설정된 동산담보권 또는 채권담보권의 효력은 회생절차개시 후에 채무자가 새로 취득한 동산 또는 채권에는 미치지 않는다고 해석된다. 이와 같은 대법원 판결의 법리에 대하여 장래 매출채권 등을 담보로 활용하는 금융거래에 대한 제약이 되고 담보권자의 권리 보호에 충실하지 못하다는 비판이 있을 수 있으나, 도산 절차에서는 기존 담보권자의 권리 보호 이외에도 채무자의 회생, 공평한 분배 등 다양한 도산법의 정책적 목표가 구현되어야 하기에 도산 절차 전에 이루어진 법률관계가 어느 정도 수정될 수 있다. 특히 회생절차에서는 담보권자의 권리 보호와 채무자의 회생이라는 다소 상충적인 목표를 절충해 나갈 필요성이 크다. 따라서 회생절차 개시 전에 이루어진 채무자의 장래채권 처분행위의 유효성을

45) 대법원 2013. 3. 28 선고 2010다63836 판결. 이 판결의 결론에 찬성하는 견해로는 김재형, 민법판례분석, 박영사, 2015, 158면 이하; 정소민, “도산법상 채권담보권자의 지위에 관한 연구 - 회생절차에서 담보목적물의 범위 확정을 중심으로-”, 법학논총 제33집 제1호(2016. 3) 221면 이하 참조. 이 판결의 결론에 반대하는 견해로는 박진수, “회생절차개시결정과 집합채권양도담보의 효력이 미치는 범위”, 민사판례연구[XXXVI], 박영사, 2014, 561면 이하; 이연갑, “장래채권 양도담보와 회생담보권의 효력이 미치는 범위”, 법조 제695호(2014.8.), 163면 이하 참조.

46) 김재형(주 31), 19면.

47) 서울중앙지방법원 파산부 실무연구회, 회생사건실무(상), 제4판, 박영사, 2014, 445면. 집합채권양도담보에 관한 서술이지만 집합동산에 설정된 동산담보권에도 유추적용할 수 있을 것이다.

당연히 도산절차에서 그대로 인정해야 할 당위성은 없고, 도산법의 정책적 목표에 따라 적절한 제한을 가할 수 있다고 판단된다.<sup>48)</sup> 다만 거래당사자에게 예측가능성을 부여하고 이를 담보거래의 조건에 반영할 수 있도록 희생과산법에 이에 관한 명문의 규정을 둘 필요가 있다.<sup>49)</sup>

(3) 채권담보권과 제3채무자의 이중변제 위험으로부터 보호

대법원 2016. 7. 14. 선고 2015다71856, 71863 판결은 채권담보권을 둘러싼 법률관계에 관하여 중요한 법적 판단을 내린 판결이다. 채권담보권이 설정된 후 담보목적물인 채권이 양도되는 경우에 채권담보권, 채권양수인 사이의 우열 관계는 담보등기 또는 채권양도통지가 제3채무자에게 도달한 날의 선후에 의해 결정된다(제35조 제3항). 이 때 담보등기가 채권양도통지의 도달일보다 앞서고, 채권담보권자가 담보권설정통지를 통하여 제3채무자에 대한 대항요건까지 갖추었다면 제3채무자는 선순위인 채권담보권자에게 변제하여야 한다. 만약 제3채무자가 후순위인 채권양수인에게 변제하더라도 그 변제로서 채권담보권자에게 대항할 수 없다.<sup>50)</sup> 그러므로 채권담보권자는 제3채무자가 채권양수인에게 변제하였더라도 채권담보권을 실행하여 제3채무자에게 직접 변제를 청구할 수 있다.<sup>51)</sup> 다만 위 대법원 판결에서는 채권담보권자가 무권한자인 채권양수인의 변제수령을 추인한 것으로 보고, 추인에 의하여 제3채무자의 채권양수인에 대한 변제는 유효하게 되고 채권담보권자는 직접 채권양수인에게 부당이득으로서 변제받은 것의 반환을 청구할 수 있다고 하였다.

이와 관련하여 제3채무자가 먼저 도달한 채권양도통지가 우선하는 것으로 보고, 뒤에 도달한 담보권설정통지의 법적 의미를 미처 정확히 알지 못하여 선의로 후순위인 채권양수인에게 변제한 경우 제3채무자를 이중변제의 위험으로부터 보호해야 할 필요성이 있는지가 문제될 수 있다.<sup>52)</sup> 제3채무자로서는 채권담보권자로부터 담보권설정통지를 받기 전까지는 해당 채권에 담보권이 설

48) 정소민(주 45), 242면.

49) 미국 파산법 제552조 (a)항은 원칙적으로 파산신청 이후에 채무자 또는 채단이 취득한 재산은 파산 개시 전에 채무자가 설정한 담보권의 목적물로 되지 않는다고 규정하고 있다 (11 U.S.C. §552(a)). 파산 신청 전에 설정된 담보권의 효력이 파산 신청 이후에 채무자가 취득한 재산에 미치는 것을 입법적으로 제한한 것이다. 이에 관한 자세한 내용은 정소민(주 45), 234-243면 참조.

50) 대법원 2016. 7. 14. 선고 2015다71856, 71863 판결.

51) 대법원 2016. 7. 14. 선고 2015다71856, 71863 판결.

52) 정소민, “「동산·채권 등의 담보에 관한 법률」상 채권담보권자, 채권양수인, 제3채무자의 법률관계”, 사법 제47호(2019. 3), 271면.

정되었는지 여부를 알 수 없기 때문이다.

우리나라 동산채권담보법에는 이러한 경우에 제3채무자를 이중변제 위험으로부터 보호하는 명문 규정을 두고 있지 않다. 그런데 담보거래에 관한 모델법은 제3채무자가 동일한 채권에 설정된 수 개의 담보권에 관하여 여러 개의 통지를 받은 경우 제3채무자가 첫 번째 통지에 따라 변제하면 제3채무자는 면책된다는 규정을 두고 있다.<sup>53)</sup> 또한 제3채무자에 대한 대항요건을 갖추었는지 여부를 불문하고, 담보권설정자와 채권담보권자 사이에서는, 만약 제3채무자가 선순위 담보권자보다 후순위인 자에게 변제한 경우에 선순위 담보권자는 변제받은 자가 변제로 취득한 대위물(proceeds)과 담보목적물인 채권과 관련하여 변제받은 자에게 반환된 자산에 대한 권리를 가진다는 규정을 함께 두고 있다.<sup>54)</sup> 위와 같은 명문의 규정이 있으면 제3채무자의 첫 번째 통지에 따른 변제가 선순위 담보권자에 대한 변제가 아니더라도 제3채무자는 면책되어 이중변제의 위험에서 벗어나게 되고, 선순위 담보권자는 변제받은 자에게 직접 변제받은 금원 등을 청구할 권리를 가지게 된다. 이렇게 처리하면 제3채무자가 변제받은 자에게 부당이득의 반환을 청구하고, 다시 제3채무자가 선순위 담보권자에게 변제해야 하는 우회적인 경로를 단축할 수 있어 법률관계가 간명하게 처리되는 장점이 있다.<sup>55)</sup>

동산채권담보법에는 위와 같은 규정이 없으므로 제3채무자가 우열관계를 혼동하여 후순위인 채권양수인에게 잘못 변제한 경우에 채권담보권자에 대한 관계에서 제3채무자는 면책되지 않는다고 해석된다. 제3채무자의 잘못된 변제에 대한 추인 등 특별한 사정이 없는 한, 선순위 채권담보권자는 채권담보권을 실행하여 제3채무자에게 직접 변제를 청구하여야 하고, 변제받은 후순위 채권양수인에게 직접 변제받은 금액의 반환을 부당이득으로 청구할 수 없다. 향후 동산채권담보법 개정 시 담보거래에 관한 모델법에 규정된 제3채무자를 이중변제 위험으로부터 보호하는 조항을 입법한다면 선순위 담보권자는 제3채무자가 아니라 잘못 변제받은 후순위자에게 직접 변제받은 금원 등을 청구할 수 있게 되어 청구의 경로를 단축하고 법률관계가 간명하게 처리되는 장점이 있을 것이다.

53) 담보거래에 관한 모델법 제63조 제4항. 담보거래 입법지침에도 유사한 조항이 있다(권고 제119조 (d)항)

54) 담보거래에 관한 모델법 제59조 (1)(c)항. 담보거래 입법지침에도 유사한 조항이 있다(권고 제116조 (a) (iii)항).

55) 이에 관한 자세한 논의는 정소민(주 52), 271-273면 참조.

#### IV. 결론

동산채권담보법 시행 이후 동산담보대출이 금융시장에서 차지하는 비중은 매우 낮았으나, 2018년 5월부터 정부의 동산금융의 활성화를 위한 여러 가지 정책들이 시행되면서 지난 1년간 동산담보대출의 규모가 빠르게 성장하였다. 이러한 배경 아래 본 논문은 동산·채권담보제도가 더욱 활성화될 수 있도록 지난 7년 동안 동산채권담보법에 따른 담보거래에서 실무상 나타난 법 제도적 문제점을 분석하고 동산채권담보법의 개정 방안을 제시하였다. 주요 내용으로는, 우선 동산채권담보법상 담보권설정자의 범위 제한을 확대하여 개인사업자 등도 동산채권담보제도를 이용할 수 있게 할 필요가 있다. 또한 동산·채권담보거래가 중소기업에 유용한 자금조달 수단으로 기능하기 위해서는 동산채권담보법 또는 민사집행법에 동산담보권과 채권담보권의 공적·사적 실행절차를 보다 세밀하게 규정할 필요성이 있다. 현재 동산채권담보법은 담보권의 실행절차를 민사집행법 등 관련 법률을 준용하는 방식을 통하여 규율하고 있어서 동산담보권과 채권담보권의 구체적인 실행절차를 정확하게 파악하는데 어려움이 있기 때문이다. 나아가 동산의 경우 부동산과는 달리 보관장소가 수시로 변경될 수 있고, 반출·훼손될 우려도 있으므로 담보권의 실행절차에서 동산·채권담보권자의 법적 권리가 제대로 보호될 수 있도록 제재 규정을 신설하는 등 동산담보권자의 권리보장 장치를 강화해 나갈 필요도 있다고 생각한다.

동산, 채권 등은 중소기업 자산의 큰 부분을 차지하고 있다는 점에서 부동산담보대출이나 신용대출을 보완할 신용보강 수단으로 여전히 잠재력이 높고, 부동산과는 달리 신생기업이라도 동산, 채권 등 영업용 자산을 보유하게 되므로 동산·채권담보거래는 유용한 자금조달 수단이 될 수 있다. 정부의 동산금융 활성화 정책 시행을 계기로 동산·채권담보제도가 우리 금융시장에서 확고한 담보제도로 자리 잡을 수 있기를 기대한다.

[참고문헌]

- 고준석, “미국부동산담보권”, 민사법학 제21호(2002. 3).
- 권영준, “「담보거래에 관한 UNCITRAL 모델법」의 주요내용과 시사점”, 비교사법 제24권 2호(2017. 5).
- 김재형, “담보제도의 개혁방안”, 민법론 IV, 박영사, 2011.
- \_\_\_\_\_, “「동산·채권 등의 담보에 관한 법률」제정안의 구성과 내용”, 민법론 IV, 박영사, 2011.
- \_\_\_\_\_, “동산담보권의 법률관계”, 저스티스 통권 제137호(2013. 8).
- \_\_\_\_\_, 민법판례분석, 박영사, 2015.
- 김현진, “UNCITRAL 담보법 현대화와 동산채권담보권의 개선안”, 비교사법 제25권 4호(통권83호)(2018. 11).
- \_\_\_\_\_, “동산담보권과 선의취득 -‘동산·채권 등의 담보에 관한 법률’의 시행을 앞두고”, 민사법학 제56호(2011. 12. 31).
- 김형석, “「동산·채권 등의 담보에 관한 법률」에 따른 동산담보권과 채권담보권”, 서울 대학교 법학, 제52권 제3호(2011. 9).
- 박진수, “회생절차개시결정과 집합채권양도담보의 효력이 미치는 범위”, 민사판례 연구[XXXVI], 박영사, 2014.
- 박현일, “기업도산의 담보활용을 위한 법제정비방안”, 비교사법 통권 제37호(2007. 6).
- 서울중앙지방법원 파산부 실무연구회, 회생사건실무(상), 제4판, 박영사, 2014.
- 송중준, “영국회사법상 부동산담보제도의 법리”, 비교사법 제2권 제1호(1995. 6).
- 안형준, 「동산·채권 등의 담보에 관한 법률」, 법무부, 2010.
- 이연갑, “장래채권 양도담보와 회생담보권의 효력이 미치는 범위”, 법조 제695호(2014. 8).
- 전우정, “동산·채권담보등기제도와 선의취득에 관한 비교법적 교찰 - 영미법을 중심으로”, 민사법학 제73호(2015. 12).
- 정소민, “채권담보제도에 관한 연구”, 서울대학교(박사학위 논문), 2012.
- \_\_\_\_\_, “도산법상 채권담보권자의 지위에 관한 연구 - 회생절차에서 담보목적물의 범위 확정을 중심으로-”, 법학논총(2015. 4).
- \_\_\_\_\_, “「동산·채권 등의 담보에 관한 법률」상 채권담보권자, 채권양수인, 제3채무자의 법률관계”, 사법 제47호(2019. 3).
- 한기정, “영국의 부동산당권에 관한 연구”, 비교사법 제10권 제4호(2003. 12).

금융위원회 2019. 7. 17.자 보도자료.

금융위원회 2018. 5. 23.자 보도자료.

매일경제 2019. 7. 17.자 “규제 풀었더니…동산담보대출 3배 ‘경증’”.

<http://www.fss.or.kr/fss/kr/bbs/list.jsp?bbsid=1207396624018&url=/fss/kr/1207396624018>.

[http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security/ML\\_ST\\_E\\_ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security/ML_ST_E_ebook.pdf).

[Abstract]

## Proposal for the Reform of the Secured Transactions

Chung, Somin\*

Secured transactions under the Act on Security over Movable Property, Receivables, etc. (the “Act”) in Korea has accounted for a very small portion of the financial market since the Act became effective in June 2012. However, the volume of the secured transactions has been growing rapidly over the past one year as the government started to implement various policies aimed at revitalizing secured transactions from May 2018. Under this background, this paper analyzed the legal issues disputed in secured transactions under the Act over the past seven years and proposed the reform of the Act.

First, The Act only permits corporations and persons with registered trade names to engage in secured transactions under the Act. The Act should be revised to establish it as a type of security interest available to the general public.

Second, it is necessary to specify more detailed procedure on public auction or private sale for security interests under the Act.

Third, from a comparative law perspective, many states in U.S. enacted statues making unauthorized disposition by the security provider of the collateral criminal. Enactment of such sanctions will further protect the right of the secured creditor.

Lastly, it is worth noting that the establishment of an effective and efficient security system cannot be completed without cooperation with the insolvency law. The insolvency law of Korea should be revised to provide comprehensive rules for the security interests under the Act.

Personal property, including movable property, receivables and even intellectual property, have high potential as collateral in obtaining loans. The

---

\* Professor, Law School of Hanyang University.

secured transactions under the Act will be established as a means of financing in the Korean financial market if appropriate government support is made.

Keywords : The Act on Security over Movable Property, Receivables, etc., facilitating secured transactions, security registration, a proposal for reform of the Act on Security over Movable Property, Receivables, etc., modernization of secured transactions

