

## 담보권이 등기된 동산의 선의취득\*

### Good faith acquisition of movables with security rights registered

배 성 호(Bae, Sunh-Ho)\*\*

#### ABSTRACT

This study has examined the implication, requirements and effects of good faith acquisition in the law of chattel mortgage, mainly concerned with Article 32 in the law. The good faith acquisition should be understood in a way that article 32 has been defined(prescribed) considering that the ownership or the pledge right is acquired while it is not known that the security rights on movables have been attached to it by the person having disposition authority for the object targeted for security rights. It should not be understood as presupposing the succession of the rights from the untitled person. As a result, the transfer has no right to transfer the ownership without the burden of security rights on movables. In this respect, he may be deemed as the untitled person for the disposition without the burden of the security rights on movables. So, the good faith of the other party should be considered as the faith(trust) that should be protected in the good faith acquisition. Therefore, the right acquired by transferee in good faith is the complete ownership without any burden of security rights on movables. The target in the good faith acquisition in the law of chattel mortgage lies not in the fact that he is a non-entitled person but in the fact that the security rights on movables are not attached to the property to be transferred. It means that it is different from the ones defined in good faith acquisition in civil law. So, it can be said that the concept of good faith acquisition in the law of chattel mortgage is changed(modified). By interpreting it this way, I think that the purpose of Article 32 in the law of chattel mortgage can be realized. In addition, it matters whether the security rights can be subject to good faith acquisition in the case that the person having no disposition authority attaches the security rights to the property of the person having security rights even without the faults of the latter or in his good faith. Since the registration of chattel mortgage takes the system of personal folium, it cannot be known who has ownership of the movable assets. The register of chattel mortgage only informs the presence of security rights. There is no way to whom the ownership of individual movable assets belongs. Even if the register of movable assets is available, the method of public notice/announcement is still occupation. the trust on the ownership of the attacher may not be protected only because the person having the security rights attached to the property registers the security right. So, it can be stated that the transferee has not acquired the security rights in good faith.

Key words: Act on Security over Movable Property, Receivables, Security Registration System, Debtor Name Filing System, Good-Faith Acquisition

\* 이 연구는 2014학년도 영남대학교 학술연구조성비에 의한 것임

\*\* 영남대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사

## 1. 서설

우리 법제에 있어 동산은 점유를 공시방법으로 하고(민법 제200조), 동산거래에서는 공신의 원칙(민법 제249조 참조)이 채용되어, 등기를 공시방법으로 하고 공신의 원칙을 인정하지 않는 부동산과는 달리 취급되고 있다. 따라서 동산을 담보로 하기 위해서는 담보권자에 의한 동산의 점유를 취득케 하는 질권을 설정하거나 점유개정에 의한 인도를 포함하여 물권 자체를 양도하는 형식을 취하는 동산양도담보 또는 소유권유보부매매 등의 권리이전형 비전형담보가 행하여진다. 이러한 권리이전형비전형담보의 경우에는 담보를 설정할 목적으로 소유권을 이전하는 형식을 취하기 때문에, 담보목적에 비하여 너무 많은 권리를 이전하게 됨으로써 실질과 형식의 괴리를 초래하여 다양한 법적 문제를 야기한다. 가령 양도담보의 경우 담보제공자가 목적물을 계속하여 사용·수용할 수 있는데, 이때 관례와 같이 신탁적 소유권이전설에 의하면 담보권설정자는 대외적 관계에서 무권리자이므로, 담보제공자가 목적물을 처분할 경우 민법 제249조에 의하여 제3자가 담보목적물의 소유권을 선의취득할 수 있는 경우<sup>1)</sup>가 있고, 이로 인하여 양도담보권자는 담보권을 상실하게 됨으로써 담보권자의 지위보호가 문제된다. 동산물권은 이와 같이 점유에 의하여 공시되기 때문에 공시제도로써 불완전하고 동산은 시간의 경과에 따라 재화의 가치가 하락하는 등 이러한 기존 동산물권 또는 동산담보의 특수성으로 인하여 금융기관을 통한 금융수수의 수단은 동산보다는 주로 부동산을 중심으로 이루어지는 경향이 짙었고, 그로 인하여 동산은 담보로서의 활용가치가 떨어졌기 때문에 중소기업과 중소기업 등은 재고물품이나 고가의 동산을 갖고 있을지라도 이를 담보로 제공하여 자금조달을 함에 있어 애로가 많은 것이 사실이었다.

따라서 최근(2012년 6월 11일) 동산에 대하여도, 쉽게 담보로 활용할 수 있도록 부동산과 마찬가지로, 점유의 이전과 관계없이 담보약정에 따라 동산을 목적으로 하는 담보권을 등기할 수 있게 되어(「동산·채권 등의 담보에 관한 법률」(이하 ‘동산담보법’이라 한다)<sup>2)</sup> 제2조 제2호 참조), 원료나 재고자산 등을 대상으로 일반적인 비점유동산담보권 설정이 가능하게 되어 기업자금조달에 도움을 줄 수 있게 되었다. 동산담보법은 담보권 설정자별로 편제된 동산담보등기부에 기재되는 인적편성주의를 취하고(동법 제47조 제1항), 담보권설정자는 법인이나 상호등기를 한 자로 제한되며(동법 제2조 제5호), 동산담보권의 변동만을 그 등기사항으로 하여 담보목적물인 동산의 소유권의 귀속이나 그 변동은 등기사항으로 하지 않는다(동법 제47조).

1) 대판 2007.2.22, 2006도8649 등 참조.

2) 동산담보법의 입법배경과 과정에 대하여는 김재형, 동산·채권 등의 담보에 관한 법률 제정안의 구성과 내용, 법조 Vol. 638, 2009.11., 6면 이하, 특히 6-10면(이하 ‘김재형, 구성과 내용’이라 한다); 김재형, 동산·채권 등의 담보에 관한 법률의 주요쟁점, 민사법학 제61호, 2012, 3-4면(이하 ‘김재형, 주요쟁점’이라 한다) 참조.

그러나 동산담보에 대하여는 인적편성주의에 따라 담보권설정자별로 담보권을 등기할 수 있게 되었지만, 담보권설정자의 담보목적물에 대한 점유에 의한 자유로운 이용과 처분을 전제하고 있기 때문에 담보권설정자가 자기의 점유를 기화로 하여 이를 처분한다면 담보권의 제한이 없는 동산이라고 알고 이를 매수한 자의 보호가 문제되고, 그와 더불어 담보권자의 보호, 즉 담보권자의 추급권 행사를 어디까지 인정할 것인지 여부가 문제된다.

동산담보법에서 담보권설정자에 의한 목적동산의 처분과 관련되는 조항은 담보목적물의 소유권·질권을 취득하는 경우 민법 제249조 이하를 준용하여 선의취득을 인정하는 제32조가 그것이다. 따라서 본 연구에서는 동산담보법 제32조를 중심으로, 구체적으로 동산담보법상의 선의취득의 의미와 요건, 그리고 그 효과에 관하여 살펴보고자 한다. 아래에서는 먼저 동산담보법에 의한 동산담보등기의 기본적 내용과 효력을 본 연구를 위하여 필요한 범위 내에서 개관하고(Ⅱ), 등기된 동산이 처분된 경우 그 처분의 효력과 관련하여 동산담보법이 선의취득에 관하여 민법 제249조 이하의 준용규정인 제32조를 별도로 규정한 이유가 무엇인지를 살피고, 동산담보법상의 선의취득의 의미와 그 효과에 관하여 구체적으로 살펴보고자 한다(Ⅲ).

## Ⅱ. 동산담보법에 의한 동산 등기의 효력

### 1. 동산담보법에 의한 동산의 등기

가. 동산담보법은 동산 등을 목적으로 하는 담보권과 그 등기 또는 등록에 관한 사항을 규정한다(동산담보법 제1조 참조). 동산담보법에 의한 등기는 “담보약정에 따라 동산을 목적으로 등기한 담보권”이다(동법 제2조 제2호). 여기에서 담보약정이란 “양도담보 등 명목을 묻지 아니하고 동산을 담보로 제공하기로 하는 약정”을 말한다(동법 제2조 제1호). 이에 따라 양도담보 등 그 명칭을 불문하고 담보약정을 한 경우에는 동산담보법에 의하여 담보등기를 할 수 있고,<sup>3)</sup> 이와 같은 담보약정에 따라 등기된 동산담보는 원칙적으로 그 약정내용과 관계없이 동산담보권으로 취급된다.

따라서 동산에 대한 담보제도는 기존의 공시방법을 통한 기존의 담보제도인 민법상의 질권, 양도담보, 소유권유보부매매 등과 함께 동산담보법에 의한 동산담보권이 병존하는 특징을 갖는다.<sup>4)</sup>

3) 이러한 입법기술을 이른바 ‘기능적 접근방식’이라 한다. 즉 계약의 명칭을 불문하고 당사자간에 동산을 담보로 제공한다는 의사의 합치만 있으면 동산담보법상의 담보약정으로 보아 이를 등기하면 동산담보권으로 보호한다는 방식이다. 이에 대한 자세한 것은 김현진, 동산담보권과 선의취득—‘동산·채권 등의 담보에 관한 법률’의 시행을 앞두고—, 민사법학 제56호, 2011, 9면의 주20) 참조(이하 ‘김현진, 동산담보권과 선의취득’이라 한다).

나. 담보권설정자는 법인이나 상호등기를 한 자로 제한된다(동법 제2조 제5호).<sup>5)</sup> 동산담보권은 담보권설정자 별로 편제된 동산담보등기부에 기재되는 인적편성주의를 취한다(동법 제47조 제1항). 이는 부동산등기가 물적편성주의를 취하고 것과는 대조적으로, 담보권설정자별로 구분하여 기재된다. 동산은 그 특성상 동일한 물건이 여러 개 존재하고, 그 형태나 품질 등이 다양할 뿐만 아니라 목적물 자체가 증감변동하는 경우 그 특징이 쉽지 않아 동산별로 등기부를 만들어 개별적으로 공시하는 것은 불가능하기 때문이다. 그러나 이러한 인적편성주의는 물적편성주의에 비하여 권리관계를 간명하게 공시하여 거래의 안전을 도모함에 있어서는 다소 문제가 있다.<sup>6)</sup> 즉 인적 편성주의를 채택하면, 물적 편성주의와는 달리, 제3자가 등기만으로는 어떠한 재화에 어떠한 내용의 담보권이 설정 또는 소멸되었는지를 정확히 알 수 없는 경우가 발생할 수 있다.<sup>7)</sup> 따라서 동산담보법은 이를 보완하여 담보등기제도의 공시효과를 보완하고 담보등기를 신뢰한 담보권자를 보호하기 위하여 담보권설정자에게 담보목적물에 대한 명시 의무를 부과하고 있다(동법 제6조). 즉 담보권을 설정하려는 자는 담보약정을 할 때 담보목적물의 소유 여부와 담보목적물에 관한 다른 권리의 존재 유무를 담보권을 취득하려는 자에게 명시하여야 한다. 그러나 그 위반에 대한 제재규정이 없고, 설사 제재규정이 있다하더라도 동법이 정하는 명시 의무는 담보권을 취득하려는 자에 대하여만 부과되는 것이기 때문에, 그 이외의 제3자, 가령 담보권설정자로부터 담보목적물에 대한 소유권을 취득하려고 하는 자, 담보권설정자로부터 질권을 취득하려는 자 등의 경우에는 소유자인 담보권설정자에 대하여 권리관계의 명시를 청구할 수 없는 등 그 실효성은 담보할 수 없을 것으로 보인다.

다. 담보목적물의 범위는 특정하여 등기할 수 있는 모든 동산으로, 설비·원자재·재고까지 포함하고, 장래에 취득할 물건, 여러 개의 물건을 포함하므로 집합동산양도담보의 대상이 될 수 있는 재고, 공장저당재단으로 등기될 수 있는 재고 내지 설비뿐만 아니라, 관련 법률에 따라 등기·등록할 수 있는 동산이지만 아직 완제품에 이르지 못한 원

4) 미국 통일상법전(Uniform Commercial Code) 제9장에서 동산과 채권 등에 관한 기존의 담보 제도를 없애고 새로운 통일적 담보권 제도를 채택한 것과는 달리, 우리는 병존적 담보권제도를 채택하였는데, 이는 지나치게 급작스러운 변화를 초래하고 그와 같은 전환으로 인한 혼란이나 비용이 어느 정도 일지 예측하고 그 대응책을 세밀하게 마련하는 것이 쉽지 않기 때문이다. 김재형, 구성과 내용, 13-14면 참조.

5) 법인 등이 아니라고 해서 새로운 담보제도를 아예 이용할 수 없도록 한다면, 개인이 담보제도를 이용하지 못함으로써 고율의 이자 등을 부담해야 하는 등의 부작용을 초래할 수 있다는 등의 지적이 입법과정에서 논의되었으나, 급작스러운 제도변화로 인한 문제를 쉽게 해결하기 위한 과도기적 조치로 인적 적용범위에 대한 제한을 두기로 하였다. 이에 대한 자세한 것은 김재형, 구성과 내용, 21-24면 참조.

6) 정봉진, 동산·채권 등의 담보에 관한 법률안 상의 등기부 인적편성주의, 영남법학 제30호, 영남대학교 법학연구소, 2010, 180면 참조.

7) 김재형, 구성과 내용, 20면 참조.

자재의 집합도 담보자산으로 활용될 수 있다(동산담보법 제3조 제2항).<sup>8)</sup> 설정자가 장래에 취득할 동산도 이 규정에 정하는 바에 따라 특정이 가능하다면 동산담보권의 목적물이 될 수 있고, 설정자가 당해 목적물의 소유권을 취득하여 담보등기부에 등기된 기준에 따라 특정가능한 상태에 두는 시점에 담보권이 성립한다.<sup>9)</sup>

그러나 선박등기법에 따라 등기된 선박, 자동차 등 특정동산저당법에 따라 등록된 건설기계·자동차·항공기·소형선박, 공장 및 광업재단 저당법에 따라 등기된 기업재산 그밖에 다른 법률에 따라 등기·등록된 동산은 이 법에 따른 담보등기를 할 수 없다(동산담보법 제3조 제3항 제1호, 제2호, 제3호). 이들 동산은 해당 법률이 정하는 저당권이나 질권을 설정할 수 있다. 또한 양도할 수 없는 동산은 동산담보권을 설정할 수 없다(동법 제33조, 민법 제331조).

라. 담보등기는 원칙적으로 등기권리자와 등기의무자가 공동으로 신청한다(동산담보법 제41조 제1항). 그러나 공동신청을 할 수 없거나 단독신청에 의해서도 진정성이 확보될 수 있는 경우에는 단독신청이 허용된다(동법 제41조 제2항, 제3항). 등기기록을 개설할 때에는 담보권설정자별로 등기고유번호가 부여되고 담보등기를 할 때에는 담보약정마다 등기일련번호가 부여된다(동산·채권의 담보등기 등에 관한 규칙 제10조. 이하 ‘규칙’이라 한다).

등기사항은 담보권설정자, 채무자, 담보권자의 인적사항, 등기원인 및 그 연월일, 담보목적물인 동산의 특징에 필요한 사항, 피담보채권액 내지 최고액, 특약, 존속기간 등이다(동법 제40조). 담보목적물인 동산의 특징은 동산의 특질에 따라 특정하는 경우 대법원 예규로 정한 동산의 종류 및 동산의 제조번호 등 다른 동산과 구별할 수 있는 정보에 의해, 동산의 보관장소에 따라 특정하는 경우 동산의 종류 및 동산의 보관장소의 소재지로 특정한다(규칙 제35조 제1항 제1호). 또한 동산담보권의 존속기간은 등기사항으로, 5년을 초과할 수 없되 기간 만료 전 공동으로 연장등기를 신청하여 이를 갱신할 수 있다(동법 제47조, 제49조).

등기부를 검색하기 위하여는 담보권설정자의 이름을 알아야 하고, 담보목적물의 특정만으로는 불가능하다. 등기사항증명서의 종류는 등기사항전부증명서, 등기사항일부증명서, 등기사항개요증명서의 세 종류로, 이해관계의 유무에 따라 그 열람 범위를 제한하고 있다(규칙 제23조).

담보등기에 대하여 동산담보법에 특별한 규정이 없는 경우에는 그 성질에 반하지 아니하는 범위에서 부동산등기법을 준용한다(동법 제57조).<sup>10)</sup>

8) 김현진, 「동산·채권 등의 담보에 관한 법률」 연구—주요내용과 현대화의 과제, 박사학위논문, 서울대학교, 2011, 175-177면; 안형준, 동산·채권 등의 담보에 관한 법률, 법무부, 2010, 464면 참조

9) 김형석, 동산·채권 등의 담보에 관한 법률에 따른 동산담보권과 채권담보권, 서울대학교 법학 제52권 제3호, 2011, 198면.

10) 자세한 것은 안형준, 107면 이하 참조.

## 2. 동산 담보등기의 내용과 효력

가. 약정에 의한 동산담보권의 득실변경은 담보등기부에 등기를 하여야 그 효력이 생긴다(동산담보법 제7조 제1항). 동산담보권의 경우 담보등기를 동산담보권의 성립요건으로 정하였는데,<sup>11)</sup> 동산양도의 경우 인도를 성립요건으로 정한 민법 제188조와 균형을 맞추기 위한 것이다.<sup>12)</sup>

동산담보권은 물권으로서 시간적으로 앞선 권리가 우선한다. 따라서 동일한 동산에 관하여 등기된 담보권의 순위는 그 순서에 따른다(동법 제7조 제2항). 또한 동산담보법은 이 법에 의한 담보등기를 도입하면서 기존 담보제도와 병존시키고 있는데, 동일한 동산에 대하여 이 법에 의한 담보등기와 기존의 동산담보인 질권·양도담보·금융리스·소유권유보부매매 등이 함께 설정될 수 있다. 따라서 하나의 동산에 대하여 민법상의 인도(간이인도, 점유개정, 목적물반환청구권의 양도 포함)와 이 법에 따른 담보등기가 있는 경우에 그 순위를 정하여야 하는데 동산담보법은 “동일한 동산에 관하여 담보등기부의 등기와 인도가 행하여진 경우에 그에 따른 권리 사이의 순위는 법률에 다른 규정이 없으면 그 선후에 의한다”라고 하여, 인도와 등기의 시간적 선후에 따라 그 순위를 정하도록 하였다(동법 제7조 제3항).

가령 담보권설정자가 동산담보권이 설정된 동산에 대하여 다시 질권을 설정하고 이를 질권자에게 인도한 경우, 담보권자와 질권자의 우열이 문제될 수 있는데, 이 때 동법 제7조 제3항에 의하여 담보등기와 인도의 선후에 의하여 우선순위가 결정된다고 할 것이므로, 동산담보권은 질권보다 우선하게 된다. 그러나 동법 제7조 제3항에서 말하는 ‘법률에 다른 규정’으로 제32조의 선의취득이 질권자에게 인정된다면 질권자는 담보권자에 우선하게 될 것이다.<sup>13)</sup>

나. 동산담보법에 의하면 동산담보권의 변동만을 그 등기사항으로 하고, 담보목적물인 동산의 소유권의 귀속이나 그 변동은 등기사항이 아니다(동법 제47조). 왜냐하면 동산의 이전은 인도에 의하여 공시되기 때문에 동산의 소유권이 등기부에 등기되어 있을 필요가 없기 때문이다. 담보등기는 동산담보법에 의한 동산담보권의 유일한 공시방법으로서, 동산담보권의 설정, 이전, 변경을 그 내용으로 한다(동법 제38조).

11) 동산담보의 경우 담보등기를 성립요건으로 정하였는데 이는 민법 규정과의 충돌을 가급적 줄이기 위함이다. 즉 동산질권의 경우에는 인도를 성립요건으로 하면서 동산담보등기를 대항요건으로 할 경우에는 위 두 경우가 충돌하는 문제를 해결하는 것이 매우 어렵기 때문이다. 김재형, 주요쟁점, 26면 참조.

12) 김재형, 구성과 내용, 26면.

13) 김현진, 동산담보권과 선의취득, 35-36면.

다. 동산담보권의 실행과 관련하여서는 일정한 제한 하에서 유담보 약정도 가능하고(동산담보법 제31조), 정당한 사유가 있으면 법정절차에 따라 귀속청산과 처분청산의 사적 실행을 허용함으로써(동법 제21조 제2항), 담보권 실행의 유연화를 꾀하여 담보권자의 이익을 도모하고 있다.

라. 동산담보권은 물상대위에 의하여 목적물의 가치대위물에도 효력을 미칠 수 있다. 즉 동산담보권은 담보목적물의 매각, 임대, 멸실, 훼손 또는 공용징수 등으로 인하여 담보권설정자가 받을 금전이나 그 밖의 물건에 대하여 행사할 수 있으며, 이 경우 그 지급 또는 인도 전에 압류하여야 한다(동산담보법 제14조).<sup>14)</sup>

### Ⅲ. 담보권이 등기된 동산의 선의취득

#### 1. 담보권이 등기된 동산의 처분의 효력

가. 일반적으로 담보권, 그 중에서도 저당권이 설정된 부동산은 소유자 내지 저당권 설정자가 자유로이 이를 처분할 수 있다. 여기서의 처분이란 담보권설정자가 매매, 증여 등에 의한 담보목적물의 소유권을 양도하거나 담보권을 설정한 경우 등을 말한다. 동산담보법에 의하여 동산담보권이 설정된 동산도, 일반적인 동산과 마찬가지로, 동산담보권설정자는 이를 자유로이 처분할 수 있는데, 양수인은 목적 동산의 소유권이나 질권을 취득함에 있어 담보권의 부담은 어떻게 되느냐가 문제된다.

이는 먼저 담보권의 추급효의 인정여부<sup>15)</sup>와 관련하여, 만약 추급효가 인정된다면 이상의 처분의 경우에 담보권은 존속하여 추급하므로, 거래의 상대방은 등기된 담보권의 부담이 있는 소유권 또는 질권을 취득하거나 선순위 담보권의 부담이 있는 담보권을 설정 받는다. 반대로 민법 제249조 이하에 의하여 선의취득이 인정된다면 담보권의 추급효는 일정부분에 있어 제한을 받게 되어<sup>16)</sup> 선의·무과실로 동산을 취득한 자는 담보권의 부담이 없는 동산의 소유권 또는 질권을 취득하게 됨으로써 거래의 안전이 보호된다.

한편 비점유동산담보권의 경우에는 담보권설정자가 담보목적물을 점유하고 있기 때

14) 물상대위와 관련하여 자세한 것은 김형석, 206-208면 참조.

15) 동산담보법의 입법목적은 달성하고 실무에서 활용되기 위하여 동산담보권설정자가 점유하고 있는 동산을 선의의 제3자에게 양도한 경우 제3자는 동산담보권의 제한을 받는 동산소유권을 취득하는 것으로 하는 동산담보권의 추급효를 명시하고, 사실상 동산양수인의 담보등기부 조사의무를 부과함으로써 담보등기의 실효성을 확보하자는 견해로 고형석, 동산 및 채권 등의 담보에 관한 법률상 동산담보제도에 관한 연구—양도담보에 대한 영향 및 선의취득을 중심으로—, 외법논집 제35권 제3호, 2011, 122-123면 참조.

16) 박윤직, 물권법(민법강의2) 제7판, 2008, 31면, 121면 참조.

문에 담보목적물의 처분이 용이하지만, 동산은 일단 처분하고 나면 그 추적이 용이하지 않고, 동산담보등기부는 전술한 바와 같이 담보목적물의 소유권의 변동은 기재하지 않기 때문에 담보권자의 추급권 행사가 사실상 어렵게 되는 문제가 발생한다.<sup>17)</sup>

이상과 같이 담보목적물의 처분의 경우 담보권자의 추급효와 담보목적물의 취득자의 보호가 문제된다. 결국 이는 동산담보권자의 추급효의 제한과 관련된다. 이와 같은 문제가 제기될 수 있는 것은 동산담보법이 담보목적물의 처분의 효과에 대하여 원칙적 규정을 두고 있지 않고, 단지 제32조에서 선의취득에 관한 규정만을 두고 있기 때문이다.<sup>18)</sup>

나. 담보권이 등기된 동산의 처분과 관련하여 동산담보법 제32조는 담보목적물의 선의취득이라는 표제 하에 “이 법에 따라 동산담보권이 설정된 담보목적물의 소유권·질권을 취득하는 경우에는 「민법」 제249조부터 제251조까지의 규정을 준용한다.”고 규정하고 있다. 따라서 문언의 취지대로라면 민법 제249조 내지 제251조의 규정을 준용한 결과, 양도인이 정당한 처분권자가 아닌 때에도 취득자가 양도인을 소유자로 믿는데 선의·무과실이고, 그 물건 위에 동산담보권이 존재한다는 사실을 알지 못하였고 또한 알지 못한 데 과실이 없으면, 즉시 담보권의 부담이 없는 동산의 소유권 내지 질권을 취득할 수 있다고 해석할 수 있다. 왜냐하면 동산의 선의취득의 법적 성질은 원시취득이기 때문에 담보권이 등기된 동산이라 할지라도 담보권이 소멸하기 때문이다.

또한 담보등기된 동산의 선의취득의 성립범위에 관하여 동산담보법의 입법 관여자는 담보등기의 실효성을 위하여 담보등기가 되어 있기 때문에 이 법에 따라 동산담보권을 설정한 후 제3자에게 담보동산을 처분하거나 담보로 제공한 경우에는 제3자에게 악의 또는 과실이 있다고 볼 수 있어서 선의취득이 인정되는 경우가 매우 드물 것이라고 하면서, 그 이유는 제3자가 등기를 통하여 담보권설정자의 동산에 담보권이 설정되어 있다는 사실을 알 수 있고 이를 기초로 담보권설정자 및 담보권자에 대한 추가적인 확인을 거쳐 담보권의 내용을 구체적으로 파악할 수 있을 것이기 때문이라고 한다.<sup>19)</sup> 또 다른 입법 관여자는 제3취득자에게 등기부를 검색하지 않은 데 대해 항상 과실을 인정하는 것이 동법률의 입법취지라고 하기도 한다.<sup>20)</sup> 더욱이 동산등록제도가 선의취득자의 선의, 무과실에 영향을 준다고도 하면서,<sup>21)</sup> 담보등기가 되어 있기 때문에 집합동산에

17) 김현진, 동산담보권과 선의취득, 7면; 제철웅, 동산 및 채권담보 제도의 개정방향: 특정성 또는 특정가능성 원칙의 선택, 인권과 정의 392호, 2009, 35면 참조.

18) 담보목적물의 처분과 그에 따른 추급효 제한에 관한 기본적 입법태도와 비교법적 고찰에 관하여는 김현진, 동산담보권과 선의취득, 13-25면; 석광현, UNCITRAL의 담보권 입법지침과 우리나라의 동산 채권담보법제, 통상법률 제88호, 2009, 193-194면 참조. 특히 미국 통일상법전(Uniform Commercial Code)상의 추급효 제한에 관하여는 김병두, 동산·채권 등의 담보에 관한 법률의 동산담보의 법률관계에 대한 관견—UCC Article 9와의 비교를 중심으로—, 비교사법 제18권 2호(통권53호), 2011, 375면 이하 참조.

19) 김재형, 구성과 내용, 38면.

20) 석광현, 195면.



관하여 설정자가 제3자에게 위 동산을 한꺼번에 처분하거나 담보로 제공한 경우 제3자에게 약의 또는 과실이 있다고 볼 수 있어서 선의취득이 인정되는 경우가 매우 드물 것이라고 하면서, 채고상품을 담보목적물로 하는 경우에는 집합동산에 대한 담보설정계약에서 개별 동산의 통상적인 처분을 예정하는 것이 일반적이기 때문에 담보권설정자가 통상적인 방법으로 이를 처분하는 것이 허용되기 때문에 이를 양수한 제3자는 담보물권의 부담이 없는 완전한 소유권을 취득하고, 이 경우 제3자의 소유권 취득의 근거는 담보설정자에게 개별동산에 대한 통상적인 처분권한이 있다는 점에서 찾을 수 있다<sup>22)</sup>고 한다. 이와 같이 입법관여자들은 동산 담보등기의 존재로 인하여 선의취득의 가능성을 낮게 보고 있다.

그러나 동산담보등기의 존재가 취득자로서 동산담보권이 존재하는 것을 알 수 있었던 사정에 해당될 수 있고, 이로 인하여 선의취득이 인정될 수 있는 경우가 많지 않음은 의문이다.<sup>23)</sup> 목적 동산을 점유하는 설정자로부터 제3자는 점유이전을 통하여 소유권을 취득할 수 있기 때문에, 설정자가 점유하는 동산을 제3취득자가 선의취득할 수 있는지에 관하여 담보등기는 직접적인 영향을 줄 수도 없고, 제3취득자가 되려는 자가 매매거래를 하기에 앞서 반드시 동산등기를 열람하고 담보권의 존부와 내용을 확인하여야 하는 것도 아니고 그러한 열람의무를 인정할 근거도 박약하다고 할 것이다.<sup>24)</sup> 이는 동산담보법이 시행되어도 여전히 동산에 대한 소유권의 공시방법은 점유이기 때문이다.

따라서 담보권이 등기된 동산의 경우에도 선의취득의 문제는 여전히 고려대상일 수 있다. 이와 관련하여 동산담보법이 선의취득에 관하여 준용규정인 제32조를 별도로 규정하지 않았다고 하더라도, 전술한 바와 같이 무권리자부터 선의·무과실로 담보권이 등기된 동산을 양수한 자는 민법의 선의취득 규정에 의하여 담보권의 부담이 없는 소유권이나 질권을 취득할 수 있는데, 굳이 동산담보법은 제32조에서 준용규정을 둔 이유가 무엇인지 궁금하다. 즉 동산담보법 제32조의 구체적 의미는 무엇이며, 민법상 선의취득의 의미와 동일한 것인지 그렇지 않다면 다른 의미로 이해할 수 있는 것인지가 문제된다.<sup>25)</sup> 따라서 아래에서는 동산담보법상 선의취득의 의미와 선의취득으로 취득하는 권리는 무엇이며, 그 효과는 어떠한지에 관하여 구체적으로 살펴보고자 한다.

## 2. 민법에 의한 선의취득의 요건과 효과

민법은 제249조에서 선의취득을 규정하여 동산물권변동에 있어서 권리외관에 대한 신뢰의 보호라는 기능을 수행하여 공신력을 인정함으로써, 진정한 소유자의 추급을 방

21) 김재형, 동산담보제도의 개선방안, 민사법학 제30호, 2005, 31면.

22) 김재형, 구성과 내용, 38면.

23) 김병두, 403면.

24) 김병두, 414-415면.

25) 고형석, 16면.

지하여 동산거래의 안전을 확보하고 있다. 부동산거래에 관하여는 선의취득을 인정하지 않으면서, 동산거래에서만 선의취득을 인정하는 이유는 동산물권의 거래는 부동산물권의 그것에 비하여 훨씬 더 빈번하므로 그만큼 거래의 안전과 신속을 보장해야 함에도 불구하고 공시방법으로서 인도, 특히 점유개정 등 객관적 징표를 수반하지 않는 관념화된 인도가 매우 불완전하기 때문에 공신의 원칙을 통하여 거래의 안전을 보호하기 위함이다.<sup>26)</sup>

선의취득이란 어떤 동산을 점유하는 자를 권리자로 믿고 평온·공연하게 선의·무과실로 그 동산을 취득한 경우에 비록 양도인이 정당한 권리자가 아니라 할지라도 양수인은 그 동산에 관한 권리를 취득함을 말한다(민법 제249조 참조).

일반적으로 선의취득의 요건은 양도인은 점유자이지만 무권리자일 것, 유효한 거래 행위에 의한 권리의 승계취득, 양수인의 선의·무과실·평온·공연한 점유취득을 요한다. 여기에서 선의란 처분자가 무권리자였음을 알지 못한 것이고, 무과실은 그것을 알지 못한데 과실이 없음을 말한다. 점유취득의 선의는 민법 제197조 제1항에 의하여 추정되지만, 무과실에 대한 추정에 대하여 학설은 민법 제200조에 의하여 점유자가 적법한 권리자로 추정되므로 그와 거래하는 자가 권리자로 믿더라도 무과실로 추정된다고 하는 긍정설과 무과실에 대한 추정규정이 없기 때문에 선의취득자가 이를 입증하여야 한다는 부정설로 나뉘고, 판례는 부정설의 입장에 있다.<sup>27)</sup> 또한 판례<sup>28)</sup>에 의하면 소유권유보부매매에서든 양도담보에서든 목적물에 대한 처분권의 제한을 받으며 점유하고 있는 자로부터 양수한 자에게 선의취득이 쉽게 인정되지 않는다.<sup>29)</sup> 더욱이 판례에서의 명시적인 배척사유는 양수인이 양도인의 권리에 관한 조사의무를 다하지 못하여 선의취득의 무과실 요건의 충족을 스스로 입증하지 못했다는 점에 두고 있다.<sup>30)</sup> 이 점은 후술하는 바와 같이 동산담보법상의 선의취득의 인정에 있어서도 동일한 맥락에서 등기조사의무 등이 과실 인정여부에 있어서 논의의 중심이 된다.

그리고 선의취득의 효과로서는 동산에 대한 소유권과 질권을 취득한다(민법 제249조, 제343조). 이 때 물권취득은 원시취득이기 때문에, 소유권이 선의취득되면 양수인은 그 물건 위에 존재하던 제한물권의 부담이 없는 완전한 소유권을 취득한다. 다만 양수인이 그 물건 위에 제한물권이 존재하는 것을 알았거나 알 수 있었다면 제한물권의 부담 있는 물권을 취득한다고 할 것이다.

## 2. 동산담보법에 의한 선의취득

26) 대판 1998.6.12, 98다6800 참조.

27) 대판 1968.9.3, 68다169; 대판 1981.12.22, 80다2910.

28) 가령 대판 1999.1.26, 97다48906; 대판 2004.11.12, 2004다22858; 대판 2010.2.11, 2009다93671 등

29) 박세민, 양도에 의한 선의취득과 선의취득자의 부담이득, 비교사법 제18권 제4호(통권 제55호), 2011, 1127면 참조.

30) 선의취득의 무과실 요건에 대한 자세한 검토는 박세민, 1128-1130면 참조.

## 가. 서

이미 언급한 바와 같이 비점유동산담보권의 경우에는 동산담보권설정자는 이를 자유로이 처분할 수 있는데, 양수인은 목적 동산의 소유권이나 질권을 취득함에 있어 담보권의 부담은 어떻게 되느냐와 관련하여, 동산담보법은 담보목적물의 처분의 효과에 대하여 원칙적 규정을 두고 있지 않으며, 제32조에서 민법의 선의취득에 관한 규정을 준용하도록 하고 있기 때문에 굳이 이를 선해한다면, 양도인이 무권리자라 하더라도 담보권이 등기된 동산을 무권리자로부터 선의·무과실로 양수한 자는 담보권의 부담이 없는 소유권을 취득함으로써, 담보등기된 동산담보권이라 하더라도 소멸한다는 점에서 준용의 의의를 찾을 수 있을 것이다. 이는 질권의 경우에도 마찬가지라 할 것이다.<sup>31)</sup>

그렇다면 동산담보법이 선의취득에 관하여 준용규정인 제32조를 규정한 이유는 무엇일까. 앞서 언급한 바와 같이 동산담보법이 선의취득에 관하여 준용규정인 제32조를 별도로 규정하지 않았다고 하더라도, 무권리자로부터 선의·무과실로 담보권이 등기된 동산을 양수한 자는 민법의 선의취득 규정에 의하여 담보권의 부담이 없는 소유권이나 질권을 취득할 수 있는데, 굳이 동산담보법은 제32조에서 준용규정을 둔 이유와 관련하여 아래에서 이를 검토하기로 한다.

## 나. 동산담보법상 선의취득의 의의와 효과

(1) 동산담보법상 선의취득의 의의 및 효과와 관련하여 먼저 동산담보권이 설정된 경우에도 위 준용규정에 의하여 양수인이 현행 민법상 선의취득 규정에 따라 담보목적물을 취득할 수 있지만, 담보권의 부담이 있는 소유권이나 질권을 취득한다는 견해가 있다.<sup>32)</sup> 이 견해는 그 논거로서 동산담보법은 양도담보의 공시방법의 문제점을 개선하기 위하여 동산담보등기제도를 도입한 것이므로 담보권의 부담이 없는 완전한 소유권을 선의취득한다고 해석하는 것은 곤란하며, 동산에 대한 담보등기제도를 도입한 취지를 무색하게 하는 것이라는 이유로, 저장권이 설정된 부동산을 양수한 자가 아무리 선의·무과실이라고 하더라도 저장권이 없는 부동산을 취득할 수 없는 것과 마찬가지로 동산에 대한 담보등기가 설정된 동산을 선의·무과실로 양수한 자의 경우에도 담보권이 설정된 동산을 양수하는 것이 원칙이라고 한다.

31) 그러나 구체적으로 보면 담보등기된 동산의 소유권의 선의취득과 질권의 선의취득은 문제의 국면이 달라 논의의 평면을 달리한다. 즉 “동산담보권의 부담이 없는 소유권을 선의취득하면 동산담보권은 소멸하므로 동산담보권의 취급효가 제한된다. 그러나 동산담보권의 부담이 없는 질권의 선의취득의 경우 이는 취급효의 문제라기보다는 담보권 간의 우선순위의 문제로 기존의 동산담보권이 선의취득한 질권자와의 관계에서 존재하지 않는 것으로 취급”된다. 김현진, 동산담보권과 선의취득, 37-38면.

32) 김영신, 동산·채권 등의 담보에 관한 법률의 쟁점에 관한 검토, 법학논총 제17권 제3호, 2010, 348면; 김인유, 동산·채권 등의 담보에 관한 법률에 관한 소고—동산담보를 중심으로—, 영남법학 제27권 제4호, 2011, 16-18면; 김제형, 주요쟁점, 28면.

(2) 상기 견해는 동산담보법 제32조를 무권리자로부터 담보목적물의 소유권이나 질권을 취득하는 경우에 적용되는 규정으로 해석하면서도, 그 효과로서는 선의취득의 기본적 효과인 원시취득을 인정하지 않고 담보권의 부담이 있는 소유권이나 질권을 취득한다는 태도를 취하고 있다. 이와 같이 해석한다면 취득자에게 담보등기의 조사의무를 부과하게 되어 동산담보권의 존재에 대하여 선의이며 과실없이 목적물의 처분권한이 있는 자로부터 목적물에 관한 물권을 양수하는 제3자에게 예측하지 못한 손해를 끼쳐 거래의 안전을 해하게 됨으로써 점유에 공신력을 인정하여 거래의 안전을 보호하고자 하는 선의취득제도의 제도취지가 몰각되는 경우가 발생하게 될 것이다. 또한 상기 견해는 소유권과 지당권 등의 부동산 물권변동사항을 하나의 등기부로 알 수 있는 부동산 등기와 단지 담보권만이 등기되는 동산담보등기를 동일시하는 것이며, 나아가 동산담보권이 등기되어 있다고 하여 양도인이 담보등기부를 확인하지 아니한 양수인에게 동산담보권의 존재를 알지 못함에 대한 과실을 일률적으로 인정하기는 다소 무리가 있다.<sup>33)</sup> 양수인의 담보등기에 대한 조사의무는 제반사정을 고려하여 양수하려는 동산에 동산담보권이 설정되어 있다는 의심을 가지는 것이 합리적인 때에 비로소 발생한다고 하여야 할 것이다.<sup>34)</sup> 여기서 제반사정이란 동산의 가격, 양수인이 금융기관인지 소비자인지 여부 등이 고려대상이 될 수 있을 것이다. 그리고 담보권이 등기된 동산이 전전양도된 경우에는 더욱이 양수인이 거래상대방의 담보등기부의 조사가 불가능하다. 왜냐하면 거래상대방 명의의 담보등기가 존재하지 않기 때문이다.<sup>35)</sup> 또한 동산담보법 제6조에서 동산담보권을 설정하려는 자가 담보약정을 할 때 담보목적물에 관한 다른 권리의 존재 유무를 명시할 의무를 규정하고 있으나, 담보목적물의 소유권을 양수하려는 자에게 양도인은 다른 권리의 존재 유무를 명시할 법적 의무는 존재하지 않기 때문에 양수인이 동산담보등기부를 조사하지 않았다고 하여 악의를 추정하기도 쉽지 않다.<sup>36)</sup>

따라서 양수인의 동산등기부 조사의무는 그가 제반사정에 쫓아 양수하려는 목적물에 동산담보권이 설정되어 있다는 의심을 가질 수 있다고 합리적으로 인정되는 경우에 비로소 발생하고, 그러한 경우에 만약 양수인이 동산담보등기부를 조사하지 않았다면 과실이 인정되어 선의취득은 인정되지 않을 것이다.<sup>37)</sup>

33) 김현진, 동산담보권과 선의취득, 30면.

34) 김형석, 228면; 김현진, 동산담보권과 선의취득, 33면.

35) 가령 담보권설정자를 甲, 담보권자를 乙, 담보권설정자로부터 제1양수인을 丙, 제1양수인으로부터의 전전양수인을 丁이라 할 때, 乙의 동산담보권이 양도인 丙이 아닌 담보권설정자 甲의 담보등기부에 기재되어 있어서, 양수인 丁이 거래상대방인 丙의 담보등기부를 확인한 결과 동산담보권이 존재하지 않음을 믿고 담보목적물을 매매 내지 증여와 같은 유효한 법률행위에 의해 양수받았다면 丁은 동산담보권의 존재에 대해 선의, 무과실이라고 보아야 할 것인데, 이와 같은 사안이 동산담보법 제32조가 예정하는 선의취득이 적용되는 전형적인 예라고 할 것이다. 김현진, 동산담보권과 선의취득, 32-33면; 석광현, 195면; 제철웅, 35면.

36) 김형석, 228면.

37) 김형석, 228면; 김현진, 동산담보권과 선의취득, 31면.

이러한 해석과 관련하여 동산담보법 제32조의 진정한 취지는 양수인이 동산담보권의 부담에 대하여 선의이며 과실이 없는 경우 동산담보권의 부담이 없는 완전한 소유권을 취득한다는 견해가 있다.<sup>38)</sup> 이 견해는 양도인이 담보권설정자인 경우가 일반적이기 때문에 제3자의 권리취득은 민법상 선의취득에 해당하지 않지만, 이 규정의 근본적인 취지는 등기의 추급효를 부정하여 선의의 제3자가 권리를 취득한 경우 담보권의 제한을 받지 않는 완전한 소유권을 취득하는 것을 전제로 한 것이라고 한다.

(3) 이상의 논의를 바탕으로 하면 동산담보법상 선의취득은 무권리자로부터의 권리의 승계를 전제한 것이 아니라 동산담보권이 설정되어 있는 담보목적물의 처분권자로부터 그 목적물에 동산담보권이 설정되어 있다는 사실을 알지 못한 채 그 소유권이나 질권을 취득하는 경우를 전제로 하여 제32조를 규정하였다고 보아야 할 것이다. 참고로 입법관여자 중의 1인도 동산담보법 제32조의 취지와 관련하여 “담보권설정자는 담보목적물의 소유자이므로 담보계약상 달리 정하지 않으면 그는 담보목적물을 임의로 처분할 수 있다(특히 담보목적물이 재고인 경우). 따라서 취득자는 선의 여부에 관계없이 담보목적물의 소유권을 취득하므로 선의취득에 관한 조문을 준용할 이유가 없다. 위 조문의 진정한 취지는, 취득자가 선의이며 과실없이 담보목적물을 취득한 경우 담보권의 부담이 없는 완전한 소유권을 취득한다는 것이다. 법무부안의 성안과정에서 이 점이 분명히 지적되었고 그런 취지로 문언을 수정한 것으로 기억되는데 왜 과거의 문안으로 복귀하였는지 의문이다. 유감스럽게도 법무부 수정안에서도 이 점은 달라지지 않았다”라고 한다.<sup>39)40)</sup>

결국 양도인은 동산담보권의 부담이 없는 소유권을 양도할 권리가 없고, 그러한 의미에서 동산담보권의 부담이 없는 처분에 대한 무권리자로 볼 수 있고, 바로 이러한 점에 대한 상대방의 선의가 선의취득에서 보호하고자 하는 신뢰라고 할 것이다.<sup>41)</sup> 따라서 양수인이 선의취득하는 권리는 동산담보권의 부담이 없는 완전한 소유권이다. 동산담보법상 선의취득에서의 선의의 대상은 양도인이 무권리자가 아니라는 점이 아니라 양도목적물에 동산담보권이 설정되어 있지 않다는 점에 있기 때문에,<sup>42)</sup> 민법상 선의취득에서의 선의의 대상과 상이하다고 할 것이다. 이렇게 해석함이 동산담보법 제32조의 규정 취지에 부합하는 것<sup>43)</sup>이라 본다.

38) 김형석, 227-228면; 석광현, 194면.

39) 석광현, 194면.

40) 이에 대하여 김현진, 동산담보권과 선의취득, 34면에서는 “제32조는 취득자가 선의이며 과실없이 담보목적물을 취득한 경우 ‘동산담보권의 부담이 없는 완전한 소유권을 취득한다’는 것으로 해석되어야 하고, 나아가 조항의 문언도 이와 같이 수정되어야 할 것이다.”라고 한다.

41) 김현진, 동산담보권과 선의취득, 34면.

42) 김형석, 227면 참조.

43) 이렇게 해석하지 않는다면 동산담보법 제32조가 거래의 안전에 기여하지 못하는 무의미한 규정이 될 것이다. 김인유, 19면 참조.

## 다. 동산담보권의 선의취득 인정여부

(1) 동산담보법에 따라 동산담보권이 성립하려면 담보권설정자가 소유하는 동산을 담보로 제공하기로 약정하고 동법에 따라 담보등기를 해야 한다(동산담보법 제2조 제2호, 제3조 제1항). 동산담보권은 채무자가 아닌 물상보증인에 의해서도 성립할 수 있고(동법 제8조, 제16조 등 참조), 동산담보권 설정은 처분행위 내지 준물권행위로서, 설정자는 목적동산에 대한 처분권을 보유하고 있어야 한다. 설정자가 처분권이 없는 타인 소유의 동산에 동산담보권을 설정하더라도 그 설정행위는 무효이다.<sup>44)</sup> 이와 관련하여 담보권자가 처분권 없는 자로부터 선의·무과실로 담보권을 설정받았거나 양수한 경우 담보권이 선의취득될 수 있는지가 문제된다. 이는 동산담보법 제32조가 선의취득의 대상으로 소유권과 질권만을 명시하고, 동산담보권에 대해서는 언급하고 있지 않기 때문이다.

이와 관련하여 입법관여자는 동산담보권의 선의취득을 허용하는 것은 부동산등기에 대하여 공신력을 인정하지 않는 상태에서 담보등기에 공신력을 인정하는 것과 같은 결과가 되어 담보등기에 공신력을 인정할 수 없고, 그러한 선의취득을 인정하면 질권이나 양도담보 같은 기존의 담보제도를 이용하지 않을 것이기 때문에 기존의 동산담보제도를 병존하도록 한 동산담보법의 입법취지에 부합하지 않기 때문에, 동산담보권의 선의취득을 인정하지 않기로 하었다고 한다.<sup>45)</sup>

(2) 동산에 대한 처분권이 없는 사람이 동산담보권을 설정하는 경우 담보권을 설정받은 채권자는 담보권을 선의취득할 수 있는가에 대하여 경우를 나누어 살펴보기로 한다.

먼저 가령 동산담보권자가 위조된 서류로 동산담보권을 설정하고 동산담보권의 양수인이 동산담보등기부를 신뢰한 경우 또는 담보권설정자와 담보권자가 담보약정을 하고 담보등기를 한 후 둘 사이의 담보약정이 무효이거나 취소되었는데 이 동산담보등기부를 믿고서 다시 담보권자로부터 동산담보권을 이전받아 이전등기한 경우 등과 같이 양수인이 담보등기부를 신뢰하고 동산담보권을 양수한 경우에는 담보권의 선의취득을 인정할 수 있는지가 문제된다. 이 경우에는 입법관여자의 견해와 같이, 담보권의 선의취득을 인정할 수 없다고 할 것이다. 그 이유는 동산담보등기가 인적편성주의를 취하고 있으므로 동산담보등기부에 의하여서는 담보권의 존재만을 알리고 있을 뿐 개개 동산의 소유권 귀속에 관하여는 알 수 없고, 앞서 언급한 바와 같이 동산담보등기부가 존재한다 할 지라도 동산의 소유권에 대한 공시방법은 여전히 점유이기 때문이다. 따라서 담보권을 설정받은 사람이 담보권등기가 되었다는 이유만으로 설정자의 소유권에 대한 신뢰는 보호되지 않는다.<sup>46)</sup> 동산담보권에 대한 공신력이 인정되지 않기 때문에 당연한

44) 김형석, 199면 참조.

45) 김재형, 구성과 내용, 39면.

46) 김형석, 200면; 김현진, 동산담보권과 선의취득, 41면.

귀결이다.

다음으로 가령 담보권설정자 甲과 담보권자 乙이 담보약정을 하고 담보등기를 한 후, 甲으로부터 담보목적물을 양수받은 丙이 丁과 담보약정을 하고 담보등기를 한 경우 乙과 丁의 우열이 문제된다. 여기에서 고려할 것은 丁이 丙명의의 동산담보등기부를 검색하여도 乙의 동산담보권의 존재는 드러나지 않아 알 수 없다는 것이다. 그러나 이에 관하여 동산담보법은 규정을 두고 있지 않기 때문에, 동산담보법 제32조에 의한 민법 제249조의 유추적용이 문제될 수 있으나 이 역시 점유를 기초로 양수인의 선의취득을 정당화하는 민법 제249조와 점유와 담보등기를 기초로 양수인의 선의취득의 정당화를 추구하는 동산담보법 제32조는 그 이익상황이 달라 유추할 수 없어 때문에, 이 경우에도 동산담보권의 선의취득은 부정될 것이다.<sup>47)</sup>

나아가 무권리자인 설정자로부터 선의·무과실로 담보약정에 의하여 담보권을 취득한 담보권자가 그 담보약정에서 담보목적물을 점유하기로 한 경우에는 담보권의 선의취득을 인정할 수 있는지가 문제된다. 이 역시 이상의 논리대로라면 동산담보권의 선의취득은 부정될 것이다. 그러나 만약 동산담보권자가 동산담보권을 설정하지 않고, 질권을 설정하였다면 질권자는 민법 제343조에 의하여 이를 선의취득하였을 것이다. 결국 동산담보권자는 동산담보법에 의한 담보등기를 함으로써 무담보의 채권자로 남게 되는데 이는 원료나 재고자산 등을 대상으로 일반적인 비점유동산담보권 설정이 가능하게 되어 동산을 부동산과 마찬가지로 담보로 쉽게 이용함으로써 기업자금조달에 도움을 줄 수 있을 것이라는 동산담보법의 입법취지에도 맞지 않는 결과가 도출된다. 따라서 이러한 경우에는 동산담보권을 설정받는 사람이 담보등기 이외에 담보약정에 따라 평온·공연하게 선의·무과실로 담보목적물의 점유를 이전받은 경우에는 민법 제249조, 제343조를 유추하여 동산담보권을 선의취득한다<sup>48)</sup>고 해석하여야 동산담보법의 입법취지를 살리는 것이라 본다.

#### IV. 결론

이상으로 등기된 동산이 처분된 경우 그 처분의 효력과 관련하여 동산담보법이 선의취득에 관하여 민법 제249조 이하의 준용규정인 제32조를 별도로 규정한 이유 그리고 동산담보법상의 선의취득의 의미와 그 효과에 관하여 그 동안의 논의들을 살펴보고 이를 검토하였다. 이상에서의 논의를 정리하면 다음과 같다.

동산담보법에 의하여 동산담보권이 설정된 동산도, 일반적인 동산과 마찬가지로, 동산담보권설정자는 이를 자유로이 처분할 수 있는데, 양수인은 목적 동산의 소유권이나

47) 김형석, 201면; 안형준, 42면, 93면.

48) 김형석, 201면.

질권을 취득함에 있어 담보권의 부담은 어떻게 되느냐가 문제되는데, 이는 동산담보권자의 추급효의 제한과 관련된다. 이와 같은 문제가 제기될 수 있는 것은 동산담보법이 담보목적물의 처분의 효과에 대하여 원칙적 규정을 두고 있지 않고, 단지 제32조에서 선의취득에 관한 규정만을 두고 있기 때문이다. 민법 제249조 이하를 준용하는 동산담보법 제32조가 없다고 하더라도 무권리자로부터 담보권이 등기된 동산을 선의·무과실로 양수한 자는 민법 제249조에 의하여 담보권의 부담이 없는 소유권을 취득할 수 있을 것이다. 따라서 동산담보법상 선의취득은 무권리자로부터의 권리의 승계를 전제한 것이 아니라 동산담보권이 설정되어 있는 담보목적물의 처분권자로부터 그 목적물에 관하여 동산담보권이 설정되어 있다는 사실을 알지 못한 채 그 소유권이나 질권을 취득하는 경우를 염두에 두고 제32조를 규정하였다는 취지라고 보아야 할 것이다.

결국 양도인은 동산담보권의 부담이 없는 소유권을 양도할 권리가 없고, 그러한 의미에서 동산담보권의 부담이 없는 처분에 대한 무권리자로 볼 수 있고, 바로 이러한 점에 대한 상대방의 선의가 선의취득에서 보호하고자 하는 신뢰라고 할 것이다. 따라서 양수인이 선의취득하는 권리는 동산담보권의 부담이 없는 완전한 소유권이다. 동산담보법상 선의취득에서의 선의의 대상은 양도인이 무권리자가 아니라는 점이 아니라 양도목적물에 동산담보권이 설정되어 있지 않다는 점에 있기 때문에, 민법상 선의취득에서의 선의의 대상과 상이하다고 할 것이므로, 동산담보법에서 선의취득의 개념은 변용되었다 할 것이다. 이렇게 해석함으로써 동산담보법 제32조의 규정취지에 부합할 수 있다고 본다.

그리고 담보권자가 처분권 없는 자로부터 선의·무과실로 담보권을 설정받았거나 양수한 경우 담보권이 선의취득될 수 있는지가 문제된다. 이는 동산담보법 제32조가 선의취득의 대상으로 소유권과 질권만을 명시하고, 동산담보권에 대해서는 언급하고 있지 않기 때문이다. 따라서 동산담보법 제32조에 의한 민법 제249조의 유추적용이 문제될 수 있으나 이 역시 점유를 기초로 양수인의 선의취득을 정당화하는 민법 제249조와 점유 및 담보등기를 기초로 양수인의 선의취득의 정당화를 추구하는 동산담보법 제32조는 그 이익상황이 달라 유추할 수 없기 때문에, 이 경우에도 동산담보권의 선의취득은 부정될 것이다. 그러나 무권리자인 설정자와의 담보약정에 의하여 담보권을 취득한 담보권자가 그 담보약정에서 담보목적물을 점유하기로 한 경우에는 동산담보권을 설정받는 사람이 담보등기 이외에 담보약정에 따라 평온·공연하게 선의·무과실로 담보목적물의 점유를 이전받은 경우에는 민법 제249조와 제343조를 유추하여 동산담보권을 선의취득한다고 해석하여야 동산담보법의 입법취지에 부합할 수 있다고 본다.



## 참 고 문 헌

- 곽윤직, 물권법(민법강의2) 제7판, 2008
- 김병두, 동산·채권 등의 담보에 관한 법률의 동산담보의 법률관계에 대한 관견—UCC Article 9와의 비교를 중심으로—, 비교사법 제18권 2호(통권53호), 2011
- 김영신, 동산·채권 등의 담보에 관한 법률의 쟁점에 관한 검토, 법학논총 제17권 제3호, 2010
- 김인유, 동산·채권 등의 담보에 관한 법률에 관한 소고—동산담보를 중심으로—, 영남법학 제27권 제4호, 2011
- 김재형, 동산·채권 등의 담보에 관한 법률 제정안의 구성과 내용, 법조 Vol. 638, 2009.11.
- 김재형, 동산·채권 등의 담보에 관한 법률의 주요쟁점, 민사법학 제61호, 2012
- 김재형, 동산담보제도의 개선방안, 민사법학 제30호, 2005
- 김현진, 동산담보권과 선의취득—‘동산·채권 등의 담보에 관한 법률’의 시행을 앞두고—, 민사법학 제56호, 2011
- 김현진, 「동산·채권 등의 담보에 관한 법률」 연구—주요내용과 현대화의 과제, 박사학위 논문, 서울대학교, 2011
- 김형석, 동산·채권 등의 담보에 관한 법률에 따른 동산담보권과 채권담보권, 서울대학교 법학 제52권 제3호, 2011
- 고형석, 동산 및 채권 등의 담보에 관한 법률상 동산담보제도에 관한 연구—양도담보에 대한 영향 및 선의취득을 중심으로—, 외법논집 제35권 제3호, 2011
- 박세민, 양도에 의한 선의취득과 선의취득자의 부당이득, 비교사법 제18권 제4호(통권 제55호), 2011
- 석광현, UNCITRAL의 담보권 입법지침과 우리나라의 동산 채권담보법제, 통상법률 제88호, 2009
- 안형준, 동산·채권 등의 담보에 관한 법률, 법무부, 2010
- 정봉진, 동산·채권 등의 담보에 관한 법률안 상의 등기부 인적편성주의, 영남법학 제30호, 영남대학교 법학연구소, 2010
- 제철웅, 동산 및 채권담보 제도의 개정방향: 특정성 또는 특정가능성 원칙의 선택, 인권과 정의 392호, 2009

투고일자 : 2014. 05. 26

수정일자 : 2014. 06. 19

게재일자 : 2014. 06. 26

국문초록

## 담보권이 등기된 동산의 선의취득

배성호(영남대학교 법학전문대학원)

본 연구에서는 동산담보법 제32조를 중심으로, 구체적으로 동산담보법상의 선의취득의 의미와 요건, 그리고 그 효과에 관하여 살펴보았다. 동산담보법상 선의취득은 무권리자로부터의 권리의 승계를 전제한 것이 아니라 동산담보권이 설정되어 있는 담보목적물의 처분권자로부터 그 목적물에 관하여 동산담보권이 설정되어 있다는 사실을 알지 못한 채 그 소유권이나 질권을 취득하는 경우를 염두에 두고 제32조를 규정하였다. 따라서 양도인은 동산담보권의 부담이 없는 소유권을 양도할 권리가 없고, 그러한 의미에서 동산담보권의 부담이 없는 처분에 대한 무권리자로 볼 수 있으므로, 바로 이러한 점에 대한 상대방의 선의가 선의취득에서 보호하고자 하는 신뢰라고 할 것이다. 따라서 양수인이 선의취득하는 권리는 동산담보권의 부담이 없는 완전한 소유권이다. 동산담보법상 선의취득에서의 선의의 대상은 양도인이 무권리자가 아니라는 점이 아니라 양도목적물에 동산담보권이 설정되어 있지 않다는 점에 있기 때문에, 민법상 선의취득에서의 선의의 대상과 상이하다. 그리고 담보권자가 처분권 없는 자로부터 선의·무과실로 담보권을 설정받았거나 양수한 경우 담보권이 선의취득될 수 있는지가 문제되는데, 동산담보등기가 인적편성주의를 취하고 있으므로 동산담보등기부에 의하여서는 담보권의 존재만을 알리고 있을 뿐 개개 동산의 소유권 귀속에 관하여는 알 수 없고, 동산담보등기부가 존재한다 할 지라도 동산의 소유권에 대한 공시방법은 여전히 점유이기 때문에 담보권을 설정받은 사람이 담보권등기가 되었다는 이유만으로 설정자의 소유권에 대한 신뢰는 보호되지 않으므로 양수인은 담보권을 선의취득할 수 없다고 할 것이다.

주제어: 동산·채권 등의 담보에 관한 법률, 동산담보권, 담보등기, 인적편성주의, 선의취득