

KLRI · UNCITRAL Joint Research(II) : Perspectives and Trends

UNCITRAL W/G VI의 담보거래 모델법에 관한 논의 분석과 전망(1)

권영준

글로벌법제전략 연구 14-20-④-6

KLRI · UNCITRAL Joint Research(III) : Perspectives and Trends
**UNCITRAL W/G VI의 담보거래
모델법에 관한 논의 분석과 전망(1)**

권 영 준

KLRI · UNCITRAL Joint Research(III) : Perspectives and Trends

**UNCITRAL W/G VI의 담보거래
모델법에 관한 논의 분석과 전망(1)**

Analysis on the Draft Model Law on Secured
Transaction (UNCITRAL Working Group 6)

연구자 : 권영준(서울대 법학전문대학원 교수)
Kwon, Young Joon

2014. 11. 30

요 약 문

I. 배경 및 목적

□ 배 경

- UNCITRAL 제6실무작업반(Working Group VI)에서는 담보거래에 관한 입법지침(UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions)과 담보등기실행에 관한 UNCITRAL 지침(UNCITRAL Guide on the Implementation of a Security Rights Registry) 등에 대한 작업이 이루어졌고, 이 작업은 동산 및 채권담보거래에 관한 국제규범 형성에 크게 기여하여 왔음.
- 2013년 12월부터 제6실무작업반에서는 그 동안의 축적된 성과를 기초로 담보거래 모델법 작업을 시작하여 2014년 10월 현재 두 차례의 실무작업반 회의를 거친 상태임.

□ 목 적

- 담보거래 모델법에 관한 현재의 논의상황을 상세하게 소개하고 향후 전망을 예측함으로써 이 분야에 관한 국제적인 흐름을 파악하고, 이를 통해 향후 우리 동산담보법이 나아가야 할 방향도 짚어보고자 함.

II. 주요 내용

□ 현재 상황

- 담보거래 모델법 작업은 시작한 지 1년이 채 되지 않았으므로 아직은 초기 상태의 초안을 가지고 논의하고 있는 상황임.
- 이 연구보고서에서는 2014년 10월 15일 현재 사무국에서 마련해 놓은 초안을 연구대상으로 삼고자 함.
- 아래의 체계와 내용을 가진 초안을 번역한 뒤, 각 장에 특유한 문제점들에 관한 논의 현황과 전망 소개.

□ 체계와 내용

- 제1장 적용범위 및 일반 조항 : 이 법의 적용범위와 이 법에서 사용되는 개념의 정의, 당사자 자치의 원리와 신의성실의 원칙에 대하여 규정.
- 제2장 담보권의 성립 : 담보설정계약의 체결과 방식, 효력에 대하여 규정.
- 제3장 제3자에 대한 담보권의 효력 : 등기 또는 점유이전, 그 이외에 자산별로 특유한 제3자 효력 취득 요건에 대하여 규정.
- 제4장 등기제도 : 등기제도의 원칙, 등기의 방식, 유형, 효력발생요건 등에 대하여 규정.
- 제5장 담보권의 우선순위 : 담보자산을 둘러싼 여러 이해관계인들의 우선순위에 관한 규칙에 대하여 규정.

- 제6장 당사자 및 제3채무자의 권리와 의무 : 담보설정자와 담보권자, 채권담보의 경우 제3채무자의 권리의무관계에 대하여 규정.
- 제7장 담보권의 실행 : 채무불이행 후 담보권의 실행방법과 효력에 대하여 규정.
- 제8장 법의 저촉 : 담보거래관계에 여러 국가 또는 지역의 법이 적용될 가능성이 있을 때 그 중 어느 법이 적용되는지에 대하여 규정.
- 제9장 경과규정 : 새로운 담보법이 시행될 경우를 상정하여 구법과 신법 중 어느 법이 적용되는지에 대하여 규정.

Ⅲ. 기대효과

- 현재 진행 중인 UNCITRAL 담보거래 모델법안의 내용과 논의 현황을 자세하게 소개함으로써 이 규범에 대한 이해의 폭을 넓히고, 이를 통해 우리나라 동산담보등기제도에 관한 시사점을 모색해 볼 수 있음.

▶ 주제어 : UNCITRAL, 담보거래, 모델법, 동산담보, 채권담보

Abstract

I . Background and objectives

Background

- After a successful completion of the Legislative Guide and the Registry Guide, UNCITRAL Working Group VI has embarked on making a model law in the area of secured transaction.
- This work first began in December 2013, and went through discussions in the working group twice in total, as of October 2014.

Objectives

- The purpose of this paper is to introduce the current discussion on the draft of the model law and to offer prediction on the future work, thereby seeking to understand the current status in the secured transaction law in the UN, and find possible implication on the Korean security rights law.

II . Main Contents

Current State

- The work has been in progress only less than a year. Therefore, the working group is merely working on the initial draft.

- In this paper, the draft prepared by the secretariat as of October 2014 will be examined and introduced.
- The draft has following chapters and contents.

Chapters and their Contents


- Chapter 1 Scope of application and general provisions : This chapter defines the scope of application for the model law, offers definitions of significant terminologies, provides general principles such as party autonomy and good-faith doctrine.
- Chapter 2 Creation of a security right : This chapter provides articles for the creation of a security right by a security agreement, its form and effects.
- Chapter 3 Effectiveness of a security right against third parties : This chapter covers registration or transfer of possession as general requirements for the third-party effect, and offers asset-specific rules as well.
- Chapter 4 The registry system : This chapter sets forth ground principles for the registration system, and goes on to provide detailed rules on the methods and types of registration, requirements for its effectiveness, and other relevant matters regarding registration.
- Chapter 5 Priority of a security right : This chapter presents rules regarding priority among competing claimants on the same encumbered assets.
- Chapter 6 Rights and obligations of the parties and of third-party

obligors : This chapter governs rights and duties of the parties to the security agreement, as well as third party, especially debtor of the receivable where the receivable has been offered as encumbered asset.

- Chapter 7 Enforcement of a security right : This chapter deals with judicial or extra-judicial enforcement issues after default.
- Chapter 8 Conflict of laws : This chapter provides rules as to which law should be made applicable in case of multiple national laws or regional laws at issue.
- Chapter 9 Transition : This chapter directs which of the new law or prior law should be applied when the new law is put into effect.

III. Expected Effect

- By introducing the current version of the draft for UNCITRAL model law on secured transactions, one may expect broader understanding on the UNCITRAL instruments in the area of secured transaction law along with some implication on the future framework of the Korean security right legal regime.

 **Key Words** : **UNCITRAL**, Secured Transactions, Model Law, Security rights in Movables, Security rights in Receivables

목 차

요 약 문	3
Abstract	7
제 1 장 서 론	13
제 2 장 UNCITRAL 담보모델법의 제정 배경	19
제 1 절 개 관	19
제 2 절 UNCITRAL 담보거래에 관한 입법지침	21
제 3 절 UNCITRAL 지식재산권 담보 입법지침 부속서	22
제 4 절 UNCITRAL 담보등기지침	23
제 5 절 UNCITRAL 담보모델법 작업의 개시	24
I. 담보모델법 작업의 배경	24
II. 본 보고서의 서술방법	26
제 3 장 UNCITRAL 담보모델법안의 내용	29
제 1 절 적용범위 및 일반 조항	29
제 2 절 담보권의 성립	34
제 3 절 제3자에 대한 담보권의 효력	40
제 4 절 등기제도	43
제 5 절 담보권의 우선순위	52
제 6 절 당사자 및 제3채무자의 권리와 의무	65
제 7 절 담보권의 실행	72
I. 주요 내용	72

제 8 절 법의 저촉	82
제 9 절 경과규정	89
제 4 장 UNCITRAL 담보모델법안의 분석과 향후 논의 전망	93
제 1 절 규범의 형태	93
I. 모델법과 국제조약	93
II. 모델법의 모습	94
제 2 절 기본적인 접근방법	99
I. 통합된 기능적 접근방법	99
II. 적용대상의 확대	100
제 3 절 내용에 대한 분석	102
I. 적용범위와 일반조항	102
II. 담보권의 성립	104
III. 제3자에 대한 담보권의 효력	105
IV. 등기제도	106
V. 담보권의 우선순위	109
VI. 당사자 및 제3채무자의 권리와 의무	110
VII. 담보권의 실행	112
VIII. 법의 저촉	114
IX. 경과규정	115
제 5 장 결 론	117
참 고 문 헌	119

제1장 서론

담보법은 한편으로는 금융거래라는 채권법적 현상을 다루면서, 다른 한편으로는 담보권의 설정이라는 물권법적 현상을 다룬다. 대륙법계의 시각에서 보자면 담보법 분야는 채권법과 물권법이 교차하는 법 분야이다.

채권법은 전통적으로 국제적 공감대를 형성하기 쉬운 분야로 알려져 왔다. 특히 물품거래나 금융거래는 국경을 넘어서 이루어지는 경우가 빈번하기 때문에 이를 둘러싼 법 규범의 국제화가 요구되었다. 역사적으로도 이 분야에 대해서는 국제적 상관습법(Lex Mercatoria)이 형성되면서 각국의 거래법제에 상당한 영향을 미쳤고, 이를 토대로 국제적인 법 조화를 이루기 위한 의식적인 움직임도 있었다. UN의 국제물품매매협약(CISG)과 같은 다자간 국제조약이나 UNIDROIT의 국제상사계약원칙(PICC)과 같은 국제 모델법이 그 대표적인 성과물이다.

반면 물권법은 전통적으로 국제적 공감대를 형성하기 어려운 분야에 속한다. 물권법은 채권법과는 달리 당사자 사이의 자유로운 계약이 아니라 국가가 제정한 강행법규에 의하여 주로 규율된다. 또한 물권에 관한 관습이나 법의식이 물권법에 영향을 미치기도 하는데 이러한 영향은 국제적이 아니라 국지적인 것이다. 물권에 관한 관습이나 법의식은 나라와 지역마다 조금씩 다르기 때문이다. 실제로도 물권법 분야에 관하여는 CISG에 비견할 만한 국제조약이나 PICC에 비견할 만한 국제 모델법이 마련된 적이 없다.

담보법은 담보에 대한 물권설정, 효력과 실행의 문제를 다루고, 담보를 둘러싼 수많은 이해관계를 통일적으로 규율해야 하므로 물권법적 색채를 지닌다. 따라서 국제적 조화에 관한 물권법의 어려움은 담보법에도 존재한다. 그러나 담보권은 어디까지나 당사자 사이의 채권적 거래에 부종하는 것이다. 따라서 담보법은 비교적 채권법과 친밀

한 분야이고, 현실적으로도 금융조달의 필요성을 충족하기 위해 국경을 넘어선 담보거래를 해야 하는 경우도 많다. 따라서 담보분야에 관한 국제적인 법 조화를 시도할 동인(動因)은 충분하였다. 이러한 점 때문에 담보거래에 관해서는 각국의 법체계 간의 차이점을 줄여 나가 고자 하는 시도가 있어 왔다.

아래의 성과물들은 UNCITRAL 이외의 조직에서 국제적인 담보법을 이루기 위한 노력에 따라 만든 것들이다.

① 아시아 개발은행의 법과 정책 개혁 - 동산등기에 관한 지침, 아시아 개발은행 (ADB) (2002) 【원문은 Law and Policy Reform at the Asian Development Bank - A Guide to Movables Registries, Asian Development Bank (ADB) (2002)】

② 담보권의 공시: 재산상 부담에 관한 등기 발전을 위한 지도원리, 유럽 재건개발은행 (EBRD) (2004) 【원문은 Publicity of Security Rights: Guiding Principles for the Development of a Charges Registry, European Bank for Reconstruction and Development (EBRD) (2004)】

③ 담보권의 공시: 재산상 부담에 관한 등기를 위한 표준 정립, 유럽재건개발은행 (EBRD) (2005) 【원문은 Publicity of Security Rights: Setting Standards for Charges Registries, EBRD (2005)】

④ 담보거래에 관한 미주(美洲) 모델법 하의 모델등기규정, 미주기구 (OAS) (2009) 【원문은 Model Registry Regulations under the Model Inter-American Law on Secured Transactions, Organization of American States (OAS) (2009)】

⑤ 유럽사법의 원칙, 정의, 모델규칙, 공통참조기준안 (DCFR), 제6권, 제8편 (동산에 관한 담보권), 제3장 (제3자에 대한 효력), 제3절

(등기) (2010), 유럽민법전에 대한 학습그룹 및 유럽공동체 사법에 대한 연구그룹 (아퀴 그룹) (2010) 【원문은 Principles, Definitions and Model Rules of a European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), volume 6, book IX (Proprietary security in movable assets), chapter 3 (Effectiveness as Against Third Parties), section 3 (Registration) (2010), Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) (2010)】

⑥ 담보거래체제와 담보등기, 국제금융공사 (세계은행 그룹) (2010) 【원문은 Secured Transactions Systems and Colateral Registries, The International Finance Corporation (World Bank Group) (2010)】

⑦ 이동장비에 대한 국제담보권협약 (케이프타운 2001) 및 국제등기를 위한 규칙과 절차, 문서번호 9864, 국제민간항공기구 (ICAO) (4th ed. 2010) 【원문은 Convention on International Interests in Mobile Equipment (Cape Town, 2001) and Regulations and Procedures for the International Registry, document 9864, International Civil Aviation Organization (ICAO) (4th ed. 2010).】

이처럼 그 동안 담보법의 조화를 위해 적지 않은 숫자의 성과물들이 나왔지만 가장 중요한 성과물은 UNCITRAL에서 나왔다. UNCITRAL은 2002년부터 각국의 담보법 입법에 도움을 주기 위해 입법지침 (Legislative Guide)을 만드는 작업을 진행하여 2007년에 이를 채택하였다. 그 이후 UNCITRAL 지식재산권 담보에 관한 입법지침 부속서, UNCITRAL 담보등기지침 등에 대한 작업이 계속 이루어져 각각의 성과물들을 채택하였다.

이러한 토대 위에서 UNCITRAL은 2013년 12월부터 담보거래에 관한 국제 모델법 작성 작업을 시작하였다. 이러한 모델법 작업은 담보

법의 조화를 위한 사실상 마지막 단계이다. 각국을 구속하는 국제협약 내지 다자간 조약을 만드는 단계가 남아 있지만, 현재 상황에서 이러한 구속력 있는 규범을 만드는 것은 시기상조라는 점에 대해 어느 정도 의견이 일치하고 있기 때문이다. 그러므로 UNCITRAL 담보 모델법은 담보법의 조화를 향한 노력의 종착점이 될 가능성이 크다.

이 모델법은 위에서 소개한 성과물들과는 다음과 같은 점에서 차별화된다.

첫째, UNCITRAL 모델법은 각 회원국들의 대표들이 모여 국제연합 차원에서 추진하는 것으로서 세계은행이나 유럽재건개발은행, 연구자 그룹 등이 만들어 낸 이전의 성과물들(①②③⑤⑥ 참조)보다 훨씬 공식적인 성격을 가지고 있고, 대표성도 강하다.

둘째, UNCITRAL 모델법은 전세계에 적용될 것을 염두에 두고 만드는 것으로서 담보거래에 관한 미주 모델법(④ 참조)이나 유럽의 공통 참조기준안(⑤ 참조)과 같은 국지적인 성과물들보다 그 장소적 적용범위가 훨씬 넓다.

셋째, UNCITRAL 모델법은 동산과 채권 전반에 관한 담보거래를 포괄적으로 다루는 것으로서 케이프타운 협약(⑦ 참조)처럼 일부 객체에 관한 담보거래규범보다 그 객체가 훨씬 넓다.

넷째, UNCITRAL 모델법은 오랫동안 축적되어 온 UNCITRAL의 자체 성과물(가령 입법지침이나 등기지침)의 연장선상에서 작성되는 것으로서 1회성 성과물들보다 일관성이나 체계성의 면에서 우월한 규범이다.

이처럼 담보거래 분야에 관한 UNCITRAL 모델법은 중요한 의미를 지니고 있으므로, 우리나라에서도 이러한 모델법을 둘러싼 논의과정을 면밀히 분석하고 나아가 그 성안 과정에 적극적으로 참여할 필요가 있다. 이 보고서는 UNCITRAL 모델법의 현재 모습을 소개하고 이를 둘러싼 논의과정을 분석하며 향후 전망을 짚어봄으로써 모델법 성

안 과정에 참여하는 우리나라 대표단에 하나의 참고자료를 제시함과 아울러, 우리나라 동산담보법제의 발전에 필요한 비교법적인 연구성과물을 제공하고자 하는 목적에서 작성되었다.

제 2 장 UNCITRAL 담보모델법의 제정 배경

제 1 절 개 관

담보제도는 금융과 밀접한 관련이 있다. 금융은 자금을 제공하는 작용이다. 자금, 즉 돈의 흐름은 자본주의 경제의 핵심적인 요소이다. 담보제도는 이러한 돈의 흐름이 원활하고 효율적으로 이루어질 수 있도록 돕는다. 왜냐하면 여신(與信) 제공자는 담보제도를 통해 채무자의 자발적인 채무이행을 독려하는 한편, 채무불이행시 여신회수의 현실적 가능성을 현저히 높일 수 있기 때문이다. 채무자의 입장에서 도 담보제공을 통해 금융조달비용을 낮출 수 있어 유리하다. 이처럼 담보제도를 매개체로 돈의 흐름이 원활해지면 가장 돈을 필요로 하는 곳에 그 혜택이 미칠 가능성이 커진다. 그러므로 안정적이고 효율적이며 합리적인 담보제도는 자본주의 경제에서 매우 중요한 역할을 수행한다.

합리적인 담보제도는 다음과 같은 특징을 가진다.¹⁾

첫째, 합리적인 담보제도는 담보자산의 가치를 극대화할 수 있도록 한다. 가령 질권보다는 저당권이 담보자산의 가치를 높이는데 적합한 담보제도이다. 질권과 달리 저당권은 사용가치를 담보설정자에게, 교환가치를 담보권자에게 각각 귀속시켜 담보자산이 가장 효용이 높은 방향으로 운용될 수 있도록 하기 때문이다.

둘째, 합리적인 담보제도는 담보자산의 외연을 확대한다. 가령 부동산에만 담보제도를 활용하는 것보다 동산, 채권, 지식재산권 등에도 담보제도를 활용하는 것이 바람직하다. 담보자산의 외연이 확대될수록 담보제도의 기능이 다변화하고, 이를 통해 금융이 더욱 원활하게

1) 이하, 권영준, UNCITRAL 담보등기제도 실행에 관한 지침 연구, 한국법제연구원, 2013, 22-24면 참조.

되기 때문이다. 다만 부동산에 비해 다른 자산은 공시방법이 완비되어 있지 않은데 이 점을 극복하는 것이 합리적 담보제도의 중요한 과제이다.

셋째, 합리적인 담보제도는 담보자산을 둘러싼 권리관계가 신속하고 정확하게 공시되어 예측가능성과 투명성을 제고할 수 있도록 한다. 앞서 살펴보았듯이 담보제도의 외연을 확장하는 과정에서 이러한 공시의 문제가 발생한다. 따라서 동산이나 채권 등에 대해서도 부동산과 마찬가지로 등기나 등록제도를 도입하는 것은 현대 담보제도에 있어서 중요한 경향이다. 그러한 점에서 등기제도에 대한 연구가 현대 담보법에서 매우 중요한 의미를 지닌다.

넷째, 합리적인 담보제도는 담보권을 효율적으로 실행할 수 있도록 한다. 담보제도는 담보권 실행을 통해서 쉽게 여신을 회수할 수 있는 가능성을 부여하므로 금융을 촉진한다. 이러한 가능성을 극대화하려면 실행(집행)절차를 잘 정비하여 담보자산의 압류, 환가, 배당을 통한 채권의 만족이 신속하게 원활하게 이루어질 수 있도록 해야 한다. 이 과정에서 담보자산을 둘러싼 수많은 이해관계인들의 우선순위를 정하는 것도 중요한 문제로 등장한다.

이처럼 합리적 담보제도를 설계함에 있어서는 수많은 변수들을 고려하여야 하는데, 이러한 변수들은 나라마다 다르기 때문에 국제적으로 통일된 하나의 담보모델을 만드는 데에는 상당한 어려움이 있다. 이러한 어려움을 극복하고 합리적 담보제도를 설계하기 위해 UNCITRAL에서는 장기간에 걸쳐 각국 대표단의 의견을 수집하고 이를 토대로 담보제도 통일을 향한 성과물들을 하나씩 내놓았다.

UNCITRAL은 이미 1960년대 후반부터 담보분야에 관한 논의를 시작하였고, 1970년대 후반부터는 국제적으로 담보법을 통일하기 위하여 노력을 기울이기 시작하였으나, 별다른 성과가 없었다. 이에 따라 UNCITRAL은 1980년에 일단 담보법에 대한 논의를 중단하였으나,

2000년대에 들어와서 다시 담보법의 국제적 통일 내지 조화를 위한 본격적인 노력을 시작하였다. 그 결과물이 아래에서 살펴 볼 입법지침이다.

제 2 절 UNCITRAL 담보거래에 관한 입법지침

UNCITRAL 담보거래에 관한 입법지침(UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transaction)은 담보거래에 관한 규범을 국제적으로 통일시키거나 조화시키기 위한 UNCITRAL의 결과물이다. 입법지침은 문자 그대로 각국에서 담보거래 분야에 관하여 현대적인 담보법제를 만들 때에 참고할 수 있는 하나의 가이드라인이다. 그러므로 입법지침은 구속력을 가지지 않는다.

2000년 제33차 UNCITRAL 위원회 본회의에서 담보거래 분야에 대한 입법지침 작업의 필요성에 대한 공감대가 형성되었고, 2002년 제35차 본회의에서는 실무작업반을 통해 입법지침을 만들기로 결정하였다. 그 이후 12차례의 회의를 거친 끝에 2007년 2월에 입법지침을 성안하였고, 2007년 12월 제40차 UNCITRAL 위원회 본회의에서 입법지침이 채택되었다.

입법지침은 ① 담보자산으로 동산, 채권, 지식재산권을 아우르는 폭넓은 담보제도를 예정하고 있고, ② 소유권유보부 매매와 같이 실질은 담보이지만 형식은 소유권이전인 경우도 담보제도로 파악하는 기능적이고 유연한 접근을 취하고 있으며, ③ UCC의 등록제도(filing system)와 유사한 통지등기제도(notice registration system)를 채택함으로써 전통적인 부동산등기제도와 차별화하고 있고, ④ 국제사법의 문제를 다루는 등 국경을 넘어서는 담보제도에 대해서도 다루고 있다는 특징을 지닌다.)

2) 입법지침 일반에 관한 소개로는 김재형, “UNCITRAL의 「담보거래에 관한 입법지침 초안」 논의”, 비교사법 제13권 제4호 (2016. 12); 김인유, “UNCITRAL의 담보부

입법지침은 다음과 같이 12개의 장으로 이루어져 있다.

- 제 I 장 적용범위, 담보에 관한 기본적 접근방법과 입법지침의 모든 장에 공통되는 일반적 주제
- 제 II 장 담보권의 설정 (당사자 간의 효력)
- 제 III 장 제3자에 대한 담보권의 효력
- 제 IV 장 등기제도
- 제 V 장 담보권의 우선권(또는 우선순위 또는 순위)
- 제 VI 장 담보계약 당사자의 권리와 의무
- 제 VII 장 제3채무자의 권리와 의무
- 제 VIII 장 담보권의 실행
- 제 IX 장 취득금융(acquisition financing)
- 제 X 장 국제사법(저축법)
- 제 XI 장 경과규정
- 제 XII 장 도산이 담보권에 미치는 영향

제 3 절 UNCITRAL 지식재산권 담보 입법지침 부속서

지식재산권의 비중이 커지고 이에 비례하여 지식재산권의 담보가치도 커지면서 UNCITRAL에서는 입법지침에 대한 부속서(Supplement) 형식으로 지식재산권 담보에 관한 추가적인 작업을 하였다. 이 작업은 담보거래법제와 지식재산권법제의 접점에서 지식재산권의 담보가치를 극대화함으로써 지식재산권을 가진 자에 대한 신용공여를 원활하게 하기 위한 목적에서 이루어졌다. 이 과정에서 지식재산권법의 근본적인 목적을 훼손하지 않기 위한 고려도 충분히 행하여졌다. 세계지식재산권기구(WIPO)와의 협력도 이루어졌다.

거래에 관한 연구 : 입법지침초안을 중심으로”, 민사법학 제35호 (2007. 3); 석광현, UNCITRAL 담보권 입법지침 연구, 법무부 (2010) 참조.

그 결과 2010년 12월 6일 제57차 본회의에서 UNCITRAL 지식재산권 담보 입법지침 부속서(Supplement to the UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions dealing with Security Rights in Intellectual Property)가 공식적으로 채택되었다.³⁾

부속서는 다음과 같이 12개의 장으로 구성되어 있다.

제 I 장 적용범위와 당사자 자치
제 II 장 지식재산권에 대한 담보권의 설정
제 III 장 제3자에 대한 지식재산권 담보권의 효력
제 IV 장 등기제도
제 V 장 지식재산권 담보권의 우선권
제 VI 장 지식재산권에 관한 담보계약 당사자의 권리와 의무
제 VII 장 지식재산권 금융거래에 있어서 제3채무자의 권리와 의무
제 VIII 장 지식재산권 담보권의 실행
제 IX 장 지식재산권에 있어서의 취득금융(acquisition financing)
제 X 장 지식재산권 담보권에 적용 가능한 법
제 XI 장 경과규정
제 XII 장 지식재산권의 라이선서나 라이선시의 도산이 라이선스 계약에 따른 당사자의 권리에 관한 담보권에 미치는 영향

제 4 절 UNCITRAL 담보등기지침

2010년 6월에 열린 UNCITRAL 제43차 총회에서는 입법지침의 후속 작업으로서 동산담보등기에 관한 세부적인 논의를 통해 등기제도의 성공적 실행에 기반이 되는 시설이나 운영과 관련된 법적, 행정적인 사항을 담은 텍스트를 마련하도록 결의하였다.

입법지침에서는 제4장 등기제도(The Registry System) 부분에서 동산 담보등기에 관하여 규정하고 있고, 이에 대한 부속서류로 권고사항

3) A/RES/65/23.

(recommendation)도 상세하게 마련하여 놓고 있었는데, 실무작업반은 이러한 큰 그림을 바탕으로 등기제도의 설계와 운영에 특화된 세밀하고 기술적인 텍스트를 마련하는 작업을 진행하였다.

이 작업은 2010년 11월부터 2013년 4월까지 진행되었고, 2013년 7월 제46차 위원회에서 『담보등기실행에 관한 UNCITRAL 지침((UNCITRAL Guide on the Implementation of a Security Rights Registry, 이하 “등기 지침”이라고 한다)』으로 채택되었다.⁴⁾

등기지침은 등기제도에 국한하여 입법지침을 보완하는 텍스트이다. 이 지침은 효율적인 동산 및 채권담보등기제도의 설립과 운영에 관한 권고사항과 주해를 담고 있다. 이 지침은 법적 문제뿐만 아니라 행정적 문제까지도 포괄적으로 다루고 있어 특히 현대적인 등기제도를 설립하고자 하는 개발도상국에 유용한 참고자료이다.

등기지침은 다음과 같이 7개의 장으로 구성되어 있다.

제 I 장 담보등기소의 설립과 기능
제 II 장 등기소의 서비스에 대한 접근
제 III 장 등 기
제 IV 장 최초 통지의 등기
제 V 장 수정 통지와 말소 통지의 등기
제 VI 장 검색 기준과 검색 결과
제 VII 장 등기 및 검색 수수료

제 5 절 UNCITRAL 담보모델법 작업의 개시

I. 담보모델법 작업의 배경

위에서 살펴 본 입법지침과 지식재산권 부속서, 등기지침은 모두 담

4) UNCITRAL 등기지침 일반에 관해서는 권영준, UNCITRAL 담보등기제도 실행에 관한 지침 연구, 한국법제연구원, 2013 참조.

보법 분야의 국제적 통일 내지 조화를 위한 지속적인 노력의 결과물이었다. 이러한 결과물이 한 단계 더 진화된 법 통일 내지 조화의 상태에 이르기 위해서는 조약 또는 모델법의 제정이 필요하다.

조약은 비준한 국가에 법적 구속력을 가지므로 가장 강력한 형태의 결과물이다. 실제로 국제물품매매협약(CISG)처럼 많은 나라들이 가입하여 법적 구속력을 발휘하는 조약도 없지 않다. 그러나 그만큼 조약의 성안과 체결, 비준에는 많은 장애물들이 존재한다. 특히 각국의 법이 다른 경우에는 그러한 과정을 거치는 것이 쉽지 않다.

모델법은 문자 그대로 모델법에 불과하므로 법적 구속력을 가지지 않는다. 따라서 조약과 비교하면 약한 형태의 결과물이라고 할 수 있다. 그러나 단순한 입법지침보다는 더 실정법에 가까운 모습과 내용을 가진다. 그러므로 각국이 국내의 법을 제정하거나 개정하는 데에 모델법을 더욱 요긴하게 참조할 수 있다. 또한 법적 구속력을 가지는 것이 아니므로 그 성안 과정에서 마찰과 갈등이 줄어들 수 있다.

UNCITRAL은 모델법의 형태로 담보법 분야의 법 통일 내지 조화 작업을 지속하기로 하고, 2013년 12월부터 실무작업반으로 하여금 그 작업을 개시하게 하였다. 아마도 모델법의 작성이 2002년 이후 이루어진 일련의 노력에 방점을 찍을 것으로 생각된다. 우리나라도 대표단을 파견하여 모델법 작성 작업에 관여하고 있다.

2013년 12월 2일부터 6일까지 오스트리아 비엔나에서 열린 제6실무작업반(담보) 제24차 회의에는 필자 이외에 서울고등법원 정재훈 판사와 서울중앙지방검찰청 구상엽 검사가 우리나라 대표단으로 참여하였다.

2014년 3월 31일부터 4월 4일까지 미국 뉴욕에서 열린 제6실무작업반(담보) 제25차 회의에는 필자 이외에 서울고등법원 정재훈 판사와 법무부 법무심의관실 이응철 검사가 우리나라 대표단으로 참여하였다.

2014년 12월 8일부터 12일까지는 오스트리아 비엔나에서 제6실무작업반(담보) 제26차 회의가 개최될 예정이다. 이 회의에 참여할 우리나라 대표단은 아직 구성되지 않았다.

II. 본 보고서의 서술방법

담보모델법 작업은 시작한 지 1년이 채 되지 않았으므로 현재는 어렵קות한 초기의 모델법안이 나와 있을 뿐 확정적인 내용을 담고 있지 않다. 또한 초기의 논의 역시 모델법안의 방향성과 체계, 상세함의 정도에 집중되어 이루어졌던 관계로 내용 자체에 대한 논의도 아직은 초보적인 단계에 머물러 있다. 향후 최소한 2-3년 간 모델법의 상세한 내용에 대해 많은 토론이 진행될 것이고 그 논의를 통해 형성되는 공감대에 따라 최종 모델법이 작성될 것이다. 그러므로 현재 상태의 모델법안을 소개하고 번역하는 의미에는 한계가 있을 수밖에 없다.

하지만 그 내용과 이를 둘러싼 초기의 논의 현황, 그리고 초기 단계에서 개선되었던 우리나라 대표단의 의견을 살펴보는 것은 나름대로의 의미가 있을 것이다. 이를 통해 모델법안의 쟁점들과 향후의 전망을 파악할 수 있을 것이다.

아래에서는 2014년 10월 현재의 UNCITRAL 담보모델법안을 그 법안의 차례에 따라 소개한다. 참고로 이 담보모델법안은 2013년 12월 제24차 회의와 2014년 4월 제25차 회의에서 논의된 사항을 반영하여 2014년 8월말 UNCITRAL 사무국에서 마련한 법안으로서 2014년 10월 15일 현재까지 아직 공식 웹사이트에는 공개되지 않은 것이다. 그러므로 이 연구보고서에서 다루는 담보모델법안은 2014년 10월 15일을 기준으로 존재하는 비공개법안이다. 이는 어디까지나 모델법 작성작업의 초기 단계에서 토론용으로 마련된 것이므로 향후 작업의 진행과정에 따라 그 체계와 내용이 상당 부분 달라질 수 있다는 점을 알려

둔다. 또한 아래에서 설명하는 담보모델법안의 조항 중에는 담보모델법안에 포함시킬 것인지 여부를 결정하기 위해 임시적으로 상정해 놓은 것도 포함된다.

아래에서는 현재 상태의 모델법안을 번역하여 그 내용을 소개하고(제3장 UNCITRAL 담보모델법안의 내용), 이에 대한 개략적인 소개, 논의 내용 및 전망을 제시한 뒤(제4장 UNCITRAL 담보모델법안의 분석과 향후 전망), 이 연구보고서를 끝맺고자 한다(제5장 결론).

제 3 장 UNCITRAL 담보모델법안의 내용 (2014년 10월 15일 기준)

제 1 절 적용범위 및 일반 조항

1. 제1조(적용범위)

제 1 항 : 이 법은 거래의 형태 또는 당사자가 사용한 용어, 자산의 유형, 담보설정자와 담보권자의 지위 또는 피담보채무의 성질을 불문하고, 지급 또는 채무 이행을 담보하기 위하여 동산(movable assets)⁵⁾에 관하여 계약으로 설정된 모든 권리에 적용된다.

제 2 항 : 제80조 내지 제93조 및 제95조 (b)의 예외를 제외하고는, 이 법은 채권양도에도 적용된다.

제 3 항 : 제1항과 제2항에도 불구하고 이 법은 다음 사항에는 적용되지 않는다.

- 독립적 약속(independent undertaking) 하에서 발생한 권리
- 다른 법에 의하여 규율되는 항공기, 선로 위에서 움직이는 물건, 우주(space) 관련 객체, 선박 기타 이동용 장치의 유형들에 대한 문제
- 이 법이 지식재산권법과 저촉되는 경우의 지식재산권
- 중개 증권(intermediated securities)
- 상호계산계약에 의하여 규율되는 재정계약으로부터 발생하는 지급채권(다만 거래 종결 후 남게 되는 채권은 제외)
- 외환거래로부터 발생하는 지급채권
- 이 법의 적용이 배제되는 자산유형에서 발생하는 대금(proceeds)

5) 여기에서의 동산은 채권이나 유가증권에 기한 권리 등 무형자산까지 포함하는 개념이므로 우리 민법상 동산보다 넓은 개념이다.

(대금 그 자체가 이 법의 자산유형에 해당하는 경우를 포함)으로서 다른 법의 적용을 받는 것

제 4 항 : 이 법은 개인, 가족 또는 가정의 목적을 위해 성립한 담보권에는 적용되지 않는다.

제 5 항 : 이 법은 개인, 가족 또는 가정의 목적으로 이루어진 거래 당사자의 보호에 관한 특별법 하에서 발생한 담보채권에 따른 담보설정자 또는 채무자의 권리와 의무에 영향을 미치지 않는다.

제 6 항 : 이 법의 제4항과 제5항은 소기업에도 적용된다.

제 7 항 : 제10조와 제11조에서 달리 정하지 않는 한, 이 법은 특정한 유형의 자산에 대한 담보권의 성립과 실행, 그 양도성에 대한 계약적 또는 법적 제한에 영향을 미치지 않는다.

2. 제2조(정의)

이 법에 따른 정의는 다음과 같다.

- 취득담보권자(Acquisition secured creditor) : 취득담보권을 가진 자.
- 취득담보권(Acquisition security right) : 매매대금 또는 그 이외의 관련 채무를 담보하기 위해 유형자산 또는 지식재산권에 관하여 설정된 담보권으로서 그 실행을 위해 담보권자가 그 자산을 취득할 수 있도록 한 것.
- 양도(Assignment) : 한 사람(양도인)의 다른 사람(양수인)에 대한 채권의 완전한 양도.
- 은행계좌(Bank account) : 은행에 의하여 관리되는 계좌로서 자금이 연결되어 있는 것. 당좌계좌뿐만 아니라 저축 또는 정기예금계좌를 포함. 은행에 대한 지급채권으로서 유가증권에 의하여 증명되는 것은 포함하지 않음.

- 증서화된 무중개 증권(Certificated non-intermediated securities) : 종이 증서에 화체된 무중개 증권.
- 경합하는 권리주장자(Competing claimant) : 담보자산에 관하여 당해 담보채권자와 경합하는 권리를 가지는 자로서, 동일한 담보자산 또는 그 대금에 관하여 다른 담보권을 가지는 채권자, 이에 대하여 다른 권리를 가지는 채권자, 담보설정자에 관한 도산절차에 있어서의 도산관재인과 도산채권자, 또는 담보자산의 매수인, 임차인 또는 라이선스를 포함함.
- 소비재(Consumer goods) : 개인, 가정 또는 가족이 사용할 목적의 유형자산.
- 지배계약(Control agreement) : 증서화되지 않은 무중개 증권의 발행자, 담보설정자, 담보권자 사이에 서명이 기재된 서면으로 체결된 계약으로서, 발행자가 담보권자로부터 그 증권에 관한 지시를 받도록 한 것.
- 채무자(Debtor) : 피담보채무에 따른 지급 또는 기타 이행의 의무를 부담하는 자로서 피담보채무의 보증인과 같은 2차적 채무자를 포함함. 편의상 채권의 완전한 양도에 있어서 양수인을 포함함. 채무자는 반드시 담보설정자와 일치할 필요가 없음.
- 채권의 채무자(Debtor of the receivable) : 채권의 지급채무를 부담하는 자로서 그 채무의 보증인 등과 같은 제2차적 채무자를 포함함.
- 장비(Equipment) : 영업을 수행하는 자에 의하여 사용되는 유형자산.
- 장래 자산(Future asset) : 담보설정계약이 체결될 시점에 존재하지 않거나, 담보설정자가 소유 또는 담보제공권을 가지지 않는 동산.
- 담보설정자(Grantor) : 자신 또는 타인의 채무를 담보하기 위해 담보권을 설정하는 자로서 각국이 정하는 바에 따라 소유권유보부매수인이나 금융리스의 임차인 포함. 또한 채권의 완전한 양도에 있어서의 양수인도 포함함.

제 3 장 UNCITRAL 담보모델법안의 내용
(2014년 10월 15일 기준)

- 도산관재인(Insolvency representative) : 임시적으로 선임되는 자를 포함하여 도산절차에서 회생 또는 파산재단의 청산을 관리하는 사람 또는 기구.
- 무형자산(Intangible asset) : 유형자산 이외의 모든 동산. 무체재산, 채권, 또는 그 이외의 권리에 대한 의무를 포함함.
- 중개 증권(Intermediated securities) : 증권계좌에 연결된 증권 또는 증권계좌에 연결된 증권으로부터 발생하는 권리 또는 이익.
- 재고(Inventory) : 담보설정자의 통상적인 영업과정에서 매매 또는 임대를 위해 보유되는 유형자산(원재료나 가공 중인 재료 포함).
- 인식(Knowledge) : 추정적 인식이 아닌 현실적 인식.
- 혼합물 또는 산물(Mass or product) : 금전 이외의 유형자산으로서 각각의 독립성을 잃을 정도로 물리적으로 다른 유형자산과 결합되거나 통합된 것.
- 금전(Money) : 각국에서 법적으로 승인된 통화. 은행계좌에 연결된 자금이나 수표와 같은 유가증권은 포함하지 않음.
- 무중개 증권(Non-intermediated securities) : 중개 증권 이외의 증권.
- 통지(Notice) : 서면으로 행해지는 통신(communication).
- 담보권의 통지(Notification of the security right) : 담보자산이 되는 채권과 담보권을 합리적으로 특정하는 통지.
- 원계약(Original contract) : 계약에 따라 발생한 채권의 경우 그 채권이 발생하게 된 원래의 계약.
- 점유(Possession) : 유형자산의 현실적인 지배. 추정적, 의제적 또는 상징적 점유는 포함하지 않음.
- 우선권(Priority) : 경합하는 권리주장자에 앞서 담보권의 경제적 이익을 누릴 수 있는 사람의 권리.
- 대금(Proceeds) : 담보자산의 매매 기타 처분, 추심, 임대, 라이선스, 대금의 대금, 천연과실, 배당금, 보험대금, 하자나 손해 또는

손실로 인하여 발생하는 권리를 포함하여 담보자산으로부터 받는 모든 것.

- 채권(Receivable) : 금전적 채무의 지급을 구할 수 있는 권리. 유가증권에 의하여 증명되는 권리나 독립적 계약 하에서 대금을 받을 수 있는 권리, 은행계좌에 연결된 자금의 지급권리는 포함하지 않음.
- 규칙(Regulation) : 등기소에 있어서 정보의 접수, 저장, 공개 등과 관련하여 각국에 의하여 채택된 규정.
- 담보권자(Secured creditor) : 담보권을 가지는 채권자. 편의상 담보권자에는 채권의 완전한 양도에 있어서의 양수인을 포함함.
- 피담보채무(Secured obligation) : 담보권에 의하여 담보되는 채무. 편의상 피담보채무에는 채권의 완전한 양도에 있어서의 채무를 포함함.
- 담보설정계약(Security agreement) : 형식과 용어를 불문하고, 담보설정자와 담보권자가 담보권을 성립시키기 위해 체결하는 계약. 편의상 담보설정계약에는 채권의 완전한 양도계약을 포함함.
- 증권(Securities) : 발행자, 발행자의 채무 또는 발행자의 사업에 대한 지분 기타 이와 유사한 참여권으로서 분할 가능한 집합에 속하고, 증권거래소나 금융시장 또는 다른 매개를 통해 거래될 수 있는 대상.
- 담보권(Security right) : 동산에 대하여 계약에 의하여 성립된 권리로서 지급 또는 채무의 이행을 담보하는 권리. 당사자가 이를 담보권으로 이름 붙였는지는 중요하지 않음. 편의상 담보권은 채권의 완전한 양도에 있어서 양수인의 권리를 포함함.
- 담보권의 통지(Security right notice) : 등기소에 담보권에 관한 정보를 서면에 의하여 알리는 것. 여기에서의 통지는 최초의 통지일 수도 있고 수정 또는 취소통지일 수도 있음.
- 유형자산(Tangible assets) : 소비재, 재고, 장비를 포함하여 모든 유형의 동산.

3. 제3조(당사자의 자치)

제 1 항 : 제4조에서 달리 정하는 경우를 제외하고는, 당사자는 계약으로 그들의 권리와 의무에 관한 이 법의 조항들의 적용을 배제하거나 그 적용되는 내용을 수정할 수 있다.

제 2 항 : 이 조항 제1항의 계약은 그 계약의 당사자가 아닌 자의 권리에 영향을 미치지 않는다.

4. 제4조(행위의 일반기준)

제 1 항 : 당사자가 자신의 권리를 행사하거나 의무를 이행함에 있어서 신의성실에 부합하고 상업적으로 합리적인 방식으로 하여야 한다.

제 2 항 : 제1항에서 규정한 행위의 일반기준은 계약 또는 일방적인 방법으로 포기되거나 변경될 수 없다.

제 2 절 담보권의 성립

1. 제5조(담보설정계약)

제 1 항 : 담보권은 이 조항 제2항 내지 제5항에 따라 담보설정계약에 의하여 성립한다.

제 2 항 : 담보설정계약은 ① 담보권 성립의 취지, ② 담보권자와 담보설정자의 특정, ③ 피담보채무에 대한 기술, ④ 담보자산에 대한 합리적 특정, ⑤ (근담보의 경우) 채권최고액에 대한 내용을 담아야 한다.

제 3 항 : 이 조항 제4항의 제한 하에서, 담보설정계약은 제2항에 기재된 내용을 포함한 서면으로 체결하고 담보설정자의 서명이 있어야 한다.

제 4 항 : 다만 담보자산의 점유를 담보권자에게 이전하는 경우에는 구두로 계약을 체결할 수 있다.

제 5 항 : 이 조항에 따라 성립한 담보권은 담보설정자와 담보권자 사이에 효력을 발생한다.

2. 제6조(피담보채무)

담보계약에 따라 성립하는 담보권은 현재 채무나 장래 채무, 특정 채무나 특정 가능한 채무, 조건부 채무나 무조건부 채무, 확정 채무나 변동 채무 등 어떠한 유형의 채무라도 피담보채무로 할 수 있다.

3. 제7조(담보자산)

제 1 항 : 이 조항 제3항의 제한 하에서, 담보설정계약은 어떤 유형의 자산에 대해서도 체결할 수 있다. 담보자산의 일부나 담보자산에 관한 분할되지 않는 권리에 대해서도 체결할 수 있다.

제 2 항 : 담보설정계약은 장래 발생할 자산도 담보대상으로 삼을 수 있다. 이때에는 담보설정자가 그 자산을 실제로 취득하거나 그 자산을 담보로 제공할 권한을 취득하는 경우에 담보권이 발생한다.

제 3 항 : 담보설정자의 모든 자산 또는 일정한 범주에 속하는 모든 자산에 대해서도 담보권을 설정할 수 있다. 이때 그 자산을 개별적으로 특정할 필요가 없다.

4. 제8조(대금)

제 1 항 : 담보자산에 대한 담보권의 효력은 특정 가능한 대금(proceeds)에도 미친다.

제 2 항 : 은행계좌에 연동된 금전이나 자금이 대금(proceeds)에 해당하고, 그것이 동종의 다른 자산과 혼화(commingle)되어 더 이상 특정할 수 없게 된 때도 있다. 이때에는 그 혼화 직전의 금액에 해당하는 대금으로 특정된다(a). 혼화 이후의 자산 총액이 혼화 직전의 금액에 미치지 못하는 때에는 그 자산이 최저인 때의 가액에 그 이후 혼화된 대금을 더한 금액을 특정할 수 있는 대금으로 취급한다((b)).

5. 제9조(혼화물 또는 산물에 혼화된 자산)

제 1 항 : 혼화물(mass) 또는 산물(product)에 혼화되기 전의 유형자산에 설정된 담보권은 혼화물 또는 산물에 계속 존속한다.

제 2 항 : 제1항에 따라 혼화물 또는 산물에 존속하는 담보권은 그 유형자산이 혼화물 또는 산물의 부분이 되기 직전의 담보자산의 가치로 제한된다.

6. 제10조(양도금지특약)

제 1 항 : 담보설정자와 담보권자 사이에 채권에 관하여 설정한 담보권은 최초 또는 이후의 담보설정자와 채권의 채무자, 또는 그 이후의 담보권자 사이에 채권에 관한 담보권 설정을 제약하는 합의에 의하여 영향을 받지 않는다.

제 2 항 : 이 조항은 제1항에서 언급한 합의의 위반을 이유로 한 담

보설정자의 채무나 책임에 영향을 미치지 않는다. 그러나 이러한 합의의 당사자는 위 합의 위반만을 이유로 원계약 또는 담보설정 계약의 효력을 부인하거나 제73조 제3항에 언급한 바처럼 담보설정자에 대한 위반을 이유로 발생하는 권리를 담보권자에게 주장할 수 없다.

제 3 항 : 제1항에서 언급한 합의의 당사자가 아닌 자는 그러한 합의의 존재를 알았다는 이유만으로 책임을 부담하지 않는다.

제 4 항 : 이 조항은 다음과 같은 채권에만 적용된다.

- 물품 또는 금융 서비스(financial services) 이외의 서비스를 공급하거나 리스하는 계약으로부터 발생하는 채권, 건축계약으로부터 발생하는 채권, 부동산의 매매 또는 리스계약으로부터 발생하는 채권.
- 산업재산권 기타 지식재산권 또는 재산적 가치 있는 정보의 양도, 리스 또는 라이선스에 관한 계약으로부터 발생하는 채권.
- 신용카드 거래로부터 발생하는 지급채무에 관한 채권.
- 둘 이상의 당사자 사이에 체결된 상호계산계약으로부터 발생하는 채권.

7. 제11조(채권, 유가증권 또는 그 밖의 무형자산의 지급 또는 이행에 관한 재산권)

제 1 항 : 채권, 유가증권 또는 그 밖의 무형자산에 대한 담보권자는 담보설정자 또는 담보권자의 별도 조치 없이도 그 채권, 유가증권 또는 그 밖의 무형자산의 지급 또는 이행에 대한 재산권을 가진다.

제 2 항 : 이 조항 제1항에서 언급한 권리가 독립적 확약인 경우에는, 담보권은 독립적 확약 하에 대금을 받을 권리에 자동적으로 확장된다.

제 3 항 : 이 조항은 다른 법에 의할 때 피담보채권과 분리하여 처분할 수 있는 부동산의 권리에는 영향을 미치지 않는다.

제 4 항 : 채권, 유가증권 또는 그 밖의 무형자산에 대한 담보권자는, 담보설정자와 채권의 채무자, 유가증권 또는 무형자산의 의무자가 그 권리에 관한 담보권의 설정을 제약하는 합의에 의하여 영향을 받지 않는다.

제 5 항 : 이 조항은 제4항에서 언급한 합의의 위반을 이유로 한 담보설정자의 채무나 책임에 영향을 미치지 않는다. 그러나 이러한 합의의 당사자는 위 합의 위반만을 이유로 원계약 또는 담보설정계약의 효력을 부인하거나 제73조 제3항에 언급한 바처럼 담보설정자에 대한 위반을 이유로 발생하는 권리를 담보권자에게 주장할 수 없다.

제 6 항 : 제4항에서 언급한 합의의 당사자가 아닌 자는 그러한 합의의 존재를 알았다는 이유만으로 책임을 부담하지 않는다.

제 7 항 : 이 조항은 다음과 같은 채권에만 적용된다.

- 물품 또는 금융 서비스(financial services) 이외의 서비스를 공급하거나 리스하는 계약으로부터 발생하는 채권, 건축계약으로부터 발생하는 채권, 부동산의 매매 또는 리스계약으로부터 발생하는 채권.
- 산업재산권 기타 지식재산권 또는 재산적 가치 있는 정보의 양도, 리스 또는 라이선스에 관한 계약으로부터 발생하는 채권.
- 신용카드 거래로부터 발생하는 지급채무에 관한 채권.
- 둘 이상의 당사자 사이에 체결된 상호계산계약으로부터 발생하는 채권.

제 8 항 : 이 조항 제1항은 채권의 채무자, 유가증권 또는 무형자산의 의무자에 대한 담보설정자의 의무에 영향을 미치지 않는다.

제 9 항 : 이 조항 제1항 및 제102조 하의 자동적 효력이 저해되지 않는 범위 내에서, 이 조항은 이 법으로 규율되지 않는 지급 또는 채무의 이행, 유가증권 또는 다른 무형자산을 담보하는 자산에 대한 담보권 성립의 형식이나 등기에 관한 다른 법의 요건에 영향을 미치지 않는다.

8. 제12조(은행계좌로 연결된 자금의 지급에 관한 권리)

제 1 항 : 제78조의 제한 하에서, 은행계좌로 연결된 자금의 지급에 관한 권리에 대한 담보권은 담보설정자와 은행 사이에 담보권자의 담보권을 제한하기로 하는 특약 유무를 불문하고 효력을 가진다.

제 2 항 : 제1항에도 불구하고 은행은 담보권자를 승인할 의무가 없고, 동의 없이 담보권의 부담을 지지도 않는다.

9. 제13조(유가증권과 유형자산)

유가증권에 대한 담보권은 그 증권의 대상이 유형자산으로서 그 담보권 성립 시점에 유가증권의 발행인이나 그 대표자가 점유하고 있는 자산에 효력을 미친다.

10. 제14조(지식재산권이 사용되는 유형자산)

제5조 제1항에 따라 지식재산권이 사용되는 유형자산에 관하여 성립한 담보권은 당해 담보설정계약에서 그 지식재산권이 적절하게 기술되었다면 그 지식재산권에도 효력을 미친다.

제 3 절 제3자에 대한 담보권의 효력

1. 제15조(제3자에 대한 효력을 취득하는 방법)

담보권이 제3자에 대해 효력을 가지려면 제5조에 따라 담보권이 성립하는 것 이외에도 다음과 같은 요건을 갖추어야 한다.

- 담보권에 관한 통지가 이 법에서 정한 요건을 갖추어登記되었을 것. 또는,
- 담보권자에게 담보자산의 점유가 이전되었을 것.

2. 제16조(대금)

제 1 항 : 담보자산에 대한 담보권이 제3자에 대해 효력을 가진다면, 그 담보자산으로부터 발생하는 대금(proceeds)에 대해서도 다음 요건을 갖추면 별도의 행위가 없더라도 그 대금의 발생 또는 취득 시 제3자에 대한 효력을 가지게 된다.

- 대금이登記된 통지에 충분히 설명되었을 것. 또는,
- 대금이 금전, 채권, 유가증권 또는 은행계좌에 연계된 자금에 대한 지급채권인 경우.

제 2 항 : 한편 위에서 열거한 경우 이외의 대금이 발생하였다면 대금이 발생한 이후 일정한 기간(그 기간의 장단은 각국에서 정함) 동안은 제3자에 대한 효력을 잠정적으로 가지지만 그 이후에는 제22조에서 정한 조치를 취하여야 비로소 효력을 유지하게 된다.

3. 제17조(제3자에 대한 효력취득방식의 변경)

제 1 항 : 제22조에서 언급된 방법 중 하나에 의하여 제3자에 대하여 효력을 가지게 된 담보권은 그 이후 다른 방법에 의하여 제3자에 대한 효력을 다시 취득할 수 있다.

제 2 항 : 이미 제3자에 대한 효력을 취득하였다면 그 뒤에 효력취득방식이 변경되더라도 이미 발생한 효력에는 영향을 미치지 않는다.

4. 제18조(제3자 효력의 상실)

담보권의 제3자에 대한 효력이 상실되면 제24조에 언급된 방식에 따라 그 효력을 다시 취득할 수 있다. 이때에는 그 시점부터 제3자에 대한 효력이 발생하고, 효력 상실시점으로 소급하지 않는다.

5. 제19조(담보자산 이전이 제3자 효력에 미치는 영향)

이 법에서 다르게 정하지 않는 한, 담보자산이 이전되었다는 점만으로 제3자에 대한 효력이 상실되지 않는다.

6. 제20조(적용법이 이 법으로 바뀌는 경우)

만약 담보권이 다른 국가의 법에 따라 제3자에 대한 효력을 취득하였다가 그 이후에 이 법이 적용되는 경우에는 다음과 같은 규칙이 적용된다.

- 적용법이 바뀐 이후 일정한 기간(그 기간의 장단은 각국에서 정한다) 동안에는 담보권은 제3자에 대한 효력을 유지한다.
- 일정한 기간이 경과되기 전에 이 법에 따라 담보권의 제3자에 대한 효력 요건을 갖추었다면 담보권은 계속하여 제3자에 대한 효력을 유지한다.
- 위 두 가지 경우처럼 담보권의 제3자에 대한 효력이 유지되는 때에는, 다른 국가의 법에 따라 제3자에 대한 효력을 취득한 때에 그 효력을 취득한 것으로 본다.

7. 제21조(소비재에 대한 취득담보권)

소비재(consumer goods)에 대한 취득담보권(acquisition security rights)은 성립 시 제3자에 대한 효력을 가진다.

8. 제22조(채권, 유가증권 또는 그 밖의 무형자산의 지급 또는 이행에 관한 재산권)

제 1 항 : 채권, 유가증권 또는 그 밖의 무형자산에 대한 담보권이 제3자에 대한 효력을 가진 때에는, 그 효력은 담보설정자 또는 담보권자의 별도 조치 없이 그 채권, 유가증권 또는 그 밖의 무형자산의 지급 또는 이행에 대한 재산권을 가진다.

제 2 항 : 이 조항 제1항에서 언급한 권리가 독립적 확약인 경우에는, 담보권은 독립적 확약 하에 대금을 받을 권리에 자동적으로 확장된다.

9. 제23조(은행계좌에 연결된 자금의 지급에 관한 권리)

은행계좌에 연결된 자금의 지급에 관한 권리에 설정된 담보권은 등기나 지배계약(control agreement) 시에, 예금은행이 담보권자인 경우에는 담보권의 성립과 동시에, 또는 담보권자가 계좌주가 되는 때에 제3자에 대해 효력을 가진다.

10. 제24조(유가증권과 유형자산)

제 1 항 : 유가증권에 대한 담보권은 등기 또는 담보권자의 유가증권 점유에 의하여 제3자에 대하여 효력을 가진다.

제 2 항 : 유가증권에 대한 담보권이 제3자에 대하여 효력을 가지면, 그 유가증권의 대상인 자산에 이에 상응하여 성립한 담보권도 제3자에 대하여 효력을 가진다.

제 3 항 : 유가증권이 자산을 대상으로 하는 기간 동안 자산에 대한 담보권은 담보권자가 그 증권을 점유함으로써 제3자에 대하여 효력을 가질 수 있다.

제 4 항 : 담보권자가 유가증권을 점유함으로써 제3자에 대하여 효력을 가지게 되는 유가증권에 대한 담보권은 그 유가증권이 종국적인 매매, 교환, 적재, 양하, 그 밖에 유가증권의 대상이 되는 자산의 거래를 위하여 담보설정자 또는 다른 사람에게 양도된 경우에도 일정한 기간(그 기간의 장단은 각국이 정함) 동안 제3자에 대한 효력을 유지한다.

11. 제25조(무중개 증권)

제 1 항 : 증서화된 무중개 증권에 대한 담보권은 ① 담보권자에게 증권을 인도하거나, ② 담보권에 관한 통지의 등기가 있거나, ③ 담보권을 성립시키고 제3자에 대한 효력을 발생시키려는 의도를 나타내는 증권상의 배서행위에 의하여 제3자에 대한 효력을 가지게 된다.

제 2 항 : 증서화되지 않은 중개 증권에 대한 담보권은 ① 담보권에 관한 통지의 등기가 있거나, ② 담보권의 공증(notation) 또는 담보권자의 이름을 장부에 증권 소유자로 등록하는 행위 또는 ③ 지배계약의 체결을 통해 제3자에 대한 효력을 가지게 된다.

제 4 절 등기제도

1. 제26조(담보등기소의 설립)

담보등기소는 이 법과 규칙에 따른 담보권의 통지등기를 위하여 설립된다.

2. 제27조(등기소의 서비스에 대한 공중의 접근)

제 1 항 : 등기소는 이 법과 규칙에 따라 공중에게 개방되어야 한다.

제 2 항 : 누구든지 등기소에 등기 또는 검색요청을 위해 통지를 제출할 수 있어야 한다.

3. 제28조(등기를 위한 담보설정자의 승인)

제 1 항 : 최초 통지의 등기는 담보설정자가 등기 이전 또는 이후에 서면으로 승인하지 않으면 효력이 없다.

제 2 항 : 수정통지의 등기는 그 수정통지가 새로운 담보자산의 기술을 추가하거나, 근담보의 채권최고액을 증액하거나, 담보설정자가 추가되는 경우(새로운 담보설정자가 담보자산 양수인 이외의 자로서 그의 승인이 필요한 경우)에는 담보설정자가 등기 이전 또는 이후에 서면으로 승인하지 않으면 효력이 없다.

제 3 항 : 달리 약정하지 않는 한 제5조 제1항에 따라 통지상 담보설정자와 담보권자로 기재되어 있는 자 사이의 담보설정계약 또는 그 담보설정계약을 수정하는 서면계약은 당해 담보자산에 관한 통지등기에 있어서 승인으로 취급된다.

제 4 항 : 통지상 담보설정자로 기재된 자의 승인에 대한 증거가 없다고 하여 등기자가 등기소의 서비스에 대해 접근하는 것이 거절되지 않는다.

4. 제29조(둘 이상의 담보권에 관한 통지)

통지상 담보권자와 담보설정자로 기재된 자들 사이의 하나 또는 이를 초과하는 담보설정계약으로부터 발생하는 하나 또는 이를 초과하는 담보권에 대해서 단일한 통지만 하는 것도 가능하다.

5. 제30조(선등기)

통지에 관련된 담보설정계약 또는 이를 수정하는 어떤 계약의 체결 전에 통지를 등기하더라도 유효하다.

6. 제31조(등기된 통지의 효력발생시점)

제 1 항 : 최초 통지 또는 수정통지의 등기는 통지 정보가 등기기록에 입력되어 공공 등기기록의 검색자들에게 접근가능하게 된 일시부터 효력이 발생한다.

제 2 항 : 최초 통지 또는 수정통지의 등기는 통지 정보가 등기기록에 입력되어 공공 등기기록의 검색자들에게 접근가능하게 된 일시는 공공 등기기록에 제시된다.

제 3 항 : 최초 통지 또는 수정통지의 정보는 그 통지들이 제출된 후 그 제출 순서에 따라 가능한 한 신속하게 등기기록에 입력된다.

제 4 항 : 말소통지의 등기는 이전에 등기된 관련 통지가 더 이상 공공 등기기록의 검색자들에게 접근가능하게 되지 않은 일시부터 효력을 발생한다.

제 5 항 : 말소통지의 등기는 이전에 등기된 관련 통지가 더 이상 공공 등기기록의 검색자들에게 접근가능하게 되지 않은 일시는 등기기록에 제시된다.

7. 제32조(통지된 등기의 유효기간)

선택지 A

제 1 항 : 최초 통지의 등기는 각국의 법률이 정하는 기간 동안 유효하다.

제 2 항 : 등기된 통지의 유효기간은 그 만료 전 일정한 기간(각국이 정하는 기간, 가령 6개월) 해당란(designated field)에 연장의 의도를 표시하는 수정통지의 등기를 통해 연장할 수 있다.

제 3 항 : 제2항에 따른 수정통지의 등기는 그 수정통지가 등기되지 않았더라면 현재 기간이 만료되었을 시점부터 제1항 소정의 일정한 기간 동안 유효기간을 연장한다.

선택지 B

제 1 항 : 등기된 통지는 등기자가 통지 안의 해당란에 제시한 기간만큼 유효하다.

제 2 항 : 등기된 통지의 유효기간은 해당란에 새로운 유효기간을 제시한 수정통지의 등기에 의하여 그 유효기간 만료 전 언제라도 연장할 수 있다.

제 3 항 : 제2항에 따른 수정통지의 등기는 그 수정통지가 등기되지 않았더라면 현재 기간이 만료되었을 시점부터 수정통지에 특정된 일정한 기간 동안 유효기간을 연장한다.

선택지 C

제 1 항 : 등기된 통지는 등기자가 각국이 제시한 상한기간의 범위 내에서 통지 안의 해당란에 제시한 기간만큼 유효하다.

제 2 항 : 등기된 통지의 유효기간은 각국이 제시된 상한기간의 범위 내에서 그 만료 전 일정한 기간(각국이 정하는 기간, 가령 6개월) 해당란(designated field)에 연장의 의도를 표시하는 수정통지의 등기를 통해 연장할 수 있다.

제 3 항 : 제2항에 따른 수정통지의 등기는 그 수정통지가 등기되지 않았더라면 현재 기간이 만료되었을 시점부터 제1항 소정의 일정한 기간 동안 유효기간을 연장한다.

8. 제33조(등기된 통지의 정보의 정리)

등기기록은 등기된 최초 통지 또는 그와 관련된 등기된 통지들의 정보를 담보설정자의 색인자 또는 최초 통지에 부여된 등기번호를 검색기준으로 하는 등기기록의 검색에 의하여 회수(retrieve)할 수 있도록 정리되어 있어야 한다.

9. 제34조(최초 통지에 요구되는 정보)

등기를 위해 등기소에 제출되는 최초 통지는 다음 정보를 각각의 해당란에 포함시켜야 한다.

- 담보설정자의 색인자(identifier)와 주소, 그리고 그 이외에 각국이 담보설정자를 특정하기 위해 허용하거나 요구하는 추가적인 정보.
- 규칙에 의하여 요구되는 바에 따라, 담보권자 또는 그 대표자의 색인자와 주소
- 합리적으로 특정할 수 있는 방법에 따른 담보자산의 기술
- 등기의 유효기간
- (근담보의 경우) 채권최고액

10. 제35조(등기 후 담보설정자의 색인자 변경의 영향)

제 1 항 : 통지가 등기된 후 담보설정자의 색인자가 변경되고 담보권자가 그 변경 후에 (각국에 의하여 특정된 짧은 기간 이내, 가령 30일 이내) 담보설정자의 새로운 색인자를 추가하는 수정통지를 등기하였다면, 그 통지에 관련된 담보권은 제3자에 대한 효력과 우선권을 유지한다.

제 2 항 : 통지가 등기된 후 담보설정자의 색인자가 변경되고 담보권자가 제1항의 기간이 만료된 이후에 담보설정자의 새로운 색인자를 추가하는 수정통지를 등기하였다면 그 통지에 관련된 담보권은 ① 담보설정자의 색인자 변경 이후 수정통지의 등기 이전에 등기되거나 제3자에 대한 효력을 갖추게 된 경합하는 담보권에 종속되고, ② 담보설정자의 색인자 변경 이후 수정통지의 등기 이전에 담보자산을 매수, 임차하거나 라이선스를 취득한 자에게도 효력을 주장하지 못한다.

11. 제36조(담보자산의 충분한 기술)

담보자산은 합리적으로 특정할 수 있는 방법으로 통지의 지시된 란에 기술되어야 한다.

12. 제37조(요구되는 정보의 착오의 영향)

제 1 항 : 담보설정자의 색인자를 부정확하게 기재하더라도 담보설정자의 정확한 설정자를 검색기준으로 삼아 등기기록을 검색하였을 때 그 통지가 검색된다면 그 통지의 등기는 무효가 아니다.

제 2 항 : 담보설정자의 색인자 이외에 통지에 요구되는 정보가 부정확하거나 불충분하게 기재되었더라도 그러한 착오가 합리적인 검색자를 심각하게 오도하는 경우가 아니라면 그 등기는 무효가 아니다.

13. 제38조(등기 이후 담보자산 이전의 영향)

선택지 A

제 1 항 : 등기된 통지에 따른 담보자산이 그 통지의 등기 후 이전되고, 담보권자가 일정한 기간(각국이 정하는 짧은 기간, 가령 30일)

이내에 담보자산 양수인의 이름을 추가하는 수정통지를 등기하였다면, 그 통지가 관련된 담보권은 제3자에 대한 효력과 우선권을 유지한다.

제 2 항 : 담보권자가 제1항의 기간이 만료된 이후에 담보자산 양수인의 이름을 추가하는 수정통지를 등기하였다면, 그 통지에 관련된 담보권은 ① 담보자산이 이전된 이후 수정통지의 등기 이전에 등기되거나 제3자에 대한 효력을 갖추게 된 경합하는 담보권에 종속되고, ② 담보자산이 이전된 이후 수정통지의 등기 이전에 담보자산을 매수, 임차하거나 라이선스를 취득한 자에게도 효력을 주장하지 못한다.

선택지 B

제 1 항 : 등기된 통지에 따른 담보자산이 그 통지의 등기 후 이전되고, 담보권자가 일정한 기간(각국이 정하는 짧은 기간, 가령 30일) 이내에 담보자산 양수인의 이름을 추가하는 수정통지를 등기하였다면, 그 통지가 관련된 담보권은 제3자에 대한 효력과 우선권을 유지한다.

제 2 항 : 담보권자가 담보자산의 이전을 알게 된 때부터 개시되는 제1항의 기간이 만료된 이후에 담보자산 양수인의 이름을 추가하는 수정통지를 등기하였다면, 그 통지에 관련된 담보권은 ① 담보자산이 이전된 이후 수정통지의 등기 이전에 등기되거나 제3자에 대한 효력을 갖추게 된 경합하는 담보권에 종속되고, ② 담보자산이 이전된 이후 수정통지의 등기 이전에 담보자산을 매수, 임차하거나 라이선스를 취득한 자에게도 효력을 주장하지 못한다.

선택지 C

통지에 관련된 등기는 그 등기된 통지에 따른 담보자산의 이전과 무관하게 제3자에 대한 효력과 우선순위를 유지한다.

14. 제39조(담보권자의 승인)

최초 통지에 담보권자로 특정된 자는 그 최초 통지에 관련된 수정 또는 취소 통지를 언제라도 등기할 수 있다.

선택지 A

수정 또는 취소통지의 등기는 그것이 등기 전이나 후에 담보권자에 의하여 서면 승인되었는지 또는 각국이 특정하는 사법 또는 행정당국이 명하였는지와 무관하게 효력이 있다.

선택지 B

수정 또는 취소통지의 등기는 그것이 등기 전이나 후에 담보권자에 의하여 서면 승인되었는지 또는 각국이 특정하는 사법 또는 행정당국이 명하였는지와 무관하게 효력이 있다.

담보권자에 의하여 승인되지 않은 수정 또는 취소통지의 등기는 그 통지가 관련된 담보권이 수정 또는 취소통지의 등기 전에 경합하는 권리에 대해 가졌던 우선권에 영향을 미치지 않는다.

선택지 C

수정 또는 취소통지의 등기는 그것이 등기 전이나 후에 담보권자에 의하여 서면 승인되거나 또는 각국이 특정하는 사법 또는 행정당국이 명하지 않았다면 효력이 없다.

선택지 D

수정 또는 취소통지의 등기는 그것이 등기 전이나 후에 담보권자에 의하여 서면 승인되거나 또는 각국이 특정하는 사법 또는 행정당국이 명하지 않았다면 효력이 없다.

담보권자에 의하여 승인되지 않은 수정 또는 취소통지의 등기는 그 통지가 관련된 담보권이 수정 또는 취소통지의 등기 전에 경합하는 권리에 대해 가졌던 우선권에 영향을 미치지 않는다. 다만 그 경합하는 권리주장자가 권리취득 시 위 통지의 등기가 담보권자의 승인을 받지 않았다는 점을 몰랐던 경우에 한한다.

제40조(수정 또는 취소통지의 강제등기)

제 1 항 : 담보권자는 다음과 같은 경우에 수정 또는 취소통지를 등기해야 한다.

- 최초 또는 수정 통지의 등기가 담보설정자에 의하여 전혀 승인되지 않았거나 그 통지가 담보설정자의 승인 범위를 벗어나는 정보를 담고 있는 경우
- 최초 또는 수정 통지의 등기가 담보설정자에 의하여 승인되었지만 그 승인이 철회된 경우 또한 담보설정계약이 체결되지 않은 경우
- 등기된 통지가 관련된 담보설정계약이 변경되어 통지에 담긴 정보의 전부 또는 일부가 부정확하거나 불충분하게 되고, 담보설정자가 이에 관하여 등기를 승인하지 않은 경우
- 등기된 통지가 관련된 담보권이 변제 기타 피담보채무의 이행 등에 따라 소멸하였고, 담보권자가 그 통지가 관련된 담보자산에 관하여 추가 신용을 공여하겠다는 더 이상의 약속을 하지 않은 경우

제 2 항 : 만약 담보권자가 담보설정자의 서면요청을 받고도 일정한 기간(각국이 특정하는 짧은 기간, 가령 15일) 이내에 이에 응하지 않은 경우, 담보설정자는 각국이 정한 약식사법절차 또는 약식행정절차에 따라 수정 또는 취소통지의 등기를 구할 수 있다.

제 3 항 : 담보설정자는 제2항의 절차에 따라 그 기간이 만료되지 않은 경우에도 위와 같은 수정 또는 취소통지의 등기를 구할 수 있다.

제 4 항 : 제2항에 따라 수정 또는 취소통지의 등기가 명해진 경우, 그 등기는 ① 그 통지가 관련된 사법 또는 행정명령(각국이 정함)의 사본과 함께 등기소에 제출된 이후 등기관에 의하여 가능한 한 신속하게 이루어지거나(선택지 A), ② 각국이 정하는 사법 또는 행정 공무원이 등기를 명한 후 가능한 한 신속하게 그 사본을 첨부하여 이루어질 수 있다.

제41조(담보 지식재산의 이전이 등기의 효력에 미치는 영향)

일반 담보등기소에서 지식재산권에 관한 담보권의 통지를 등기한 경우 그 지식재산권이 이전되더라도 등기의 효력에는 영향이 없다(만약 그 이전이 지식재산 등기소에 등록되었다면 제53조 제3항이 적용된다).

제 5 절 담보권의 우선순위

1. 제42조(경합하는 담보권)

제 1 항 : 제43조 내지 제51조, 제51조 내지 제54조의 제한 하에서, 경합하는 담보권 사이의 우선순위는 제3자에 대한 효력발생시기 또는 선등기(advance registration)의 경우에는 그 등기시점에 따라 결정한다.

제 2 항 : 이와 같이 결정된 우선순위는 그 이후에 제3자에 대한 효력을 취득하는 방식이 변경되더라도 제3자에 대한 효력이 상실되는 기간이 없는 한 영향을 받지 않는다.

제 3 항 : 담보권의 우선순위는 최초의 통지등기에 기술된 모든 담보자산에 미친다. 그 담보자산이 등기 이전 또는 이후에 취득한 것인지 여부는 중요하지 않다.

제 4 항 : 제3자에 대한 효력발생시점 또는 담보자산에 관한 담보권의 통지등기 시점은 대금(proceeds)에 대한 담보권에 관한 제3자에 대한 효력발생시점 또는 등기 시점으로 취급한다.

2. 제43조(담보자산의 취득자, 임차인 또는 라이선시)

제 1 항 : 담보자산이 매매나 그 밖의 이전, 임대 또는 라이선스되고 그 시점에서 담보권이 제3자에 대한 효력을 갖추었다면 매수인 그 밖의 취득자, 임차인 또는 라이선시는 원칙적으로 담보권의 부담을 안은 채로 권리를 취득한다.

제 2 항 : 담보권자가 담보권이 없는 상태로 매매하거나 이전하는 것을 승인하였다면 담보설정자가 매매 그 밖에 이전하는 담보자산에는 담보권의 효력이 미치지 않는다.

제 3 항 : 담보자산에 관한 임차인 또는 라이선시의 권리는, 담보권자가 담보권과 무관하게 담보설정자가 임대 또는 라이선스할 수 있도록 승인한 경우에는 담보권으로부터 영향을 받지 않는다.

제 4 항 : 매도인이 통상적인 영업과정에서 매도한 유형자산을 취득한 매수인은, 매수인이 매매계약 체결 당시 그 매매가 담보설정계약에 따른 담보권자의 권리를 침해하는 사실을 알지 못하였다면 담보권이 없는 담보자산을 취득한다.

제 5 항 : 임대인의 통상적인 영업과정에서 임대된 유형자산의 임차인의 권리는, 임차인이 임대차계약 체결 당시 그 임대차가 담보설정계약에 따른 담보권자의 권리를 침해한다는 사실을 알지 못하였다면 담보권으로부터 영향을 받지 않는다.

제 6 항 : 제67조의 제한 하에서, 라이선서의 통상적인 영업과정에서 라이선스된 무형자산의 비배타적 라이선시의 권리는, 라이선서가 라이선스 계약 체결 당시 그 라이선스가 담보설정계약에 따른 담보권자의 권리를 침해한다는 사실을 알지 못하였다면 담보권으로부터 영향을 받지 않는다.

제 7 항 : 매수인 그 밖의 취득자가 담보권의 부담이 없는 담보자산을 취득하였다면, 그 이후의 취득자 역시 담보권의 부담이 없는 담보자산을 취득한다.

제 8 항 : 임차인 또는 라이선시의 권리가 담보권의 영향을 받지 않는다면, 그 이후의 전차인 또는 후속 라이선시 역시 담보권의 영향을 받지 않는다.

3. 제44조(특수 등기의 경우 경합하는 담보권 또는 취득자, 임차인 또는 라이선시의 권리)

제 1 항 : 각국에서 마련한 특수등기제도에 의하여 제3자에 대한 효력을 취득한 담보권은 그 효력취득 시점과 무관하게 통상적인 등기 또는 다른 방법에 의하여 제3자에 대한 효력을 취득한 담보권보다 우선한다.

제 2 항 : 담보자산이 이전, 임대 또는 라이선스되었고, 이전, 임대, 라이선스 시점에 그 담보자산에 대한 담보권이 제3자에 대하여 특별등기소에서의 등기에 따라 효력을 가지게 되었다면, 담보자산

의 취득자, 임차인, 라이선시는 제43조 제2항 내지 제8항에 규정
한 경우를 제외하고는 담보권의 부담을 떠안는다.

제 3 항 : 담보권이 특별등기소의 등기에 의하여 제3자에 대하여 효
력을 가지지 않았다면, 취득자는 담보권의 부담이 없는 자산을 취
득하고, 임차인과 라이선시의 권리는 담보권의 영향을 받지 않는다.

4. 제45조(도산관재인)

담보설정자가 도산한 경우 제3자에 대한 효력을 가지는 담보권은
도산에도 불구하고 그 효력을 유지하고 담보설정자의 도산관재인이나
채권자들에 대하여 그 우선순위에 관한 권리를 보유한다.

5. 제46조(우선변제청구권)

법률에 의하여 발생하는 아래의 권리들은 제3자에 대해 효력을 가
지는 담보권보다 ()의 범위 내에서 우선한다.

(우선권을 가지는 권리의 종류는 각국에서 괄호 안에 특정)

6. 제47조(우선평권)

제 1 항 : 담보자산에 관한 서비스를 제공한 채권자의 권리는 제3자
에 대한 효력을 갖춘 담보권자의 권리에 우선한다. 이때 그 우선
권의 범위는 담보권자가 점유하는 자산의 가치 및 제공된 서비스
의 합리적 가치로 제한된다.

제 2 항 : 유형자산을 판매하였으나 그 대금을 지급받지 못한 채권자
의 지위는 채권자가 자신의 권리를 행사하기 전에 제3자에 대한
효력을 취득한 담보권에 종속된다.

7. 제48조(판결채권자의 권리)

제 1 항 : 제3자에 대한 효력을 가지는 담보권은 판결 또는 임시명령 (provisional order)을 받은 무담보 채권자(판결채권자)의 권리보다 우선한다. 그러나 담보권이 제3자에 대한 효력을 가지기 전에 판결채권자가 각국에서 정한 필요한 우선적인 조치를 취한 경우에는 그렇지 않다.

제 2 항 : 판결채권자가 담보권자가 제1항에서 언급된 조치를 취하였다고 통지한 이후 (각국이 정한 짧은 기간)의 만료 이전에 담보권자가 공여한 신용(credit) 또는 취소할 수 없는 약속에 따라 정해진 특정한 금액을 대여한 경우에도 담보권의 우선순위가 미친다.

8. 제49조(비취득담보권과 취득담보권의 경합)

선택지 A

제44조에서 정한 경우를 제외하고는 재고(inventory) 또는 소비재 (consumer goods) 이외의 유형자산에 대한 취득담보권은 담보설정자에 의하여 성립되어 이와 경합하는 비취득담보권에 대해서 우선권을 가진다. 다만 다음과 같은 요건을 갖추어야 한다.

- 취득담보권자가 자산을 점유하거나,
- 담보설정자가 자산의 점유를 취득한 뒤 (각국이 정하는 짧은 기간, 가령 30일) 이내에 취득담보권과 관련된 통지가 일반 담보등기소에 등기할 것.

재고에 대한 취득담보권은 담보설정자에 의하여 성립되어 이와 경합하는 비취득담보권에 대해 우선권을 가진다. 다만 다음과 같은 요건을 갖추어야 한다.

- 취득담보권자가 재고를 점유하거나,
- 담보설정자가 재고를 점유하기 전에 ① 취득담보권에 관한 통지가 등기되어 효력을 가지고, ② 같은 종류의 재고에 관하여 담보설정자에 의하여 성립하고 먼저 등기된 비취득담보권자에게, 취득담보권자가 취득담보권을 취득할 의향이 있다는 점과 비취득 담보권자가 취득담보권의 대상이 되는 재고를 특정할 수 있을 정도로 충분한 기술이 포함된 통지를 보냈을 것.

소비재에 대한 취득담보권은 담보설정자에 의하여 성립되어 이와 경합하는 비취득담보권에 대해 우선권을 가진다.

선택지 B

제44조에서 정한 경우를 제외하고는 소비재 이외의 유형자산에 대한 취득담보권은 담보설정자에 의하여 성립되어 이와 경합하는 비취득담보권에 대해서 우선권을 가진다. 다만 다음과 같은 요건을 갖추어야 한다.

- 취득담보권자가 자산을 점유하거나,
- 담보설정자가 자산의 점유를 취득한 뒤 (각국이 정하는 짧은 기간, 가령 30일) 이내에 취득담보권과 관련된 통지가 일반 담보등기소에 등기할 것.

소비자에 대한 취득담보권은 담보설정자에 의하여 성립되어 이와 경합하는 비취득담보권에 대해 우선권을 가진다.

9. 제50조(경합하는 취득담보권)

제 1 항 : 경합하는 취득담보권 사이의 우선권은 제43조 내지 제49조에 따라 결정된다.

제 2 항 : 제49조에서 정한 기간 내에 제3자에 대해 효력을 가지게 된 매도인 또는 임대인의 취득담보권은 매도인 또는 임대인 이외의 담보권자가 취득한 경합하는 담보권에 우선한다.

10. 제51조(판결채권자의 권리와 경합하는 취득담보권)

제49조에서 정한 기간 내에 제3자에 대해 효력을 가지게 된 취득담보권은 그 이외의 방법으로 제49조 하에서 우선권을 가지게 된 판결채권자의 권리에 우선한다.

11. 제52조(대금)

선택지 A

제 1 항 : 재고 또는 소비재 이외의 유형자산의 대금(proceeds)에 관한 취득담보권은 그 자산에 대한 취득담보권의 우선권과 동일한 우선권을 가진다.

제 2 항 : 재고의 대금에 대한 담보권은 그 재고에 대한 취득담보권의 우선권과 동일한 우선권을 가진다. 다만 그 대금이 채권, 유가증권, 은행계좌에 연결된 자금의 지급채권 또는 독립적 계약 하에 대금을 받을 권리의 경우에는 그렇지 않다.

제 3 항 : 이 조항 제2항에 따라 대금에 대해 가지는 취득담보권의 우선권은 취득담보권자가 그 대금이 발생하기 전에 그 대금과 같은 종류의 자산에 관한 담보권의 통지를 등기하였다고 담보권자에게 통지한 경우에 한하여 발생한다.

선택지 B

유형자산에 대한 취득담보권이 제3자에 대해 효력을 가진다면, 그 대금에 대한 담보권은 비취득담보권에 대해 우선권을 가진다.

12. 제53조(후순위화)

제 1 항 : 담보권자는 현재 또는 장래의 경합하는 권리주장자들을 위해 그들이 후순위화(subordination)에 대한 동의를 하지 않더라도 이 법에 따라 언제라도 자신이 가지는 우선권을 후순위화할 수 있다.

제 2 항 : 후순위화는 후순위화를 하는 자와 이로 인하여 이익을 받는 자(beneficiary)를 제외하고는 다른 경합하는 권리주장자의 권리에 영향을 미치지 않는다.

13. 제54조(우선권의 범위)

제 1 항 : 제48조의 제한 하에서, 담보권에 의하여 담보되는 채무가 발생하는 시점은 그 우선권에 영향을 미치지 않는다.

제 2 항 : 담보권의 우선권은 등기된 통지에 기재된 최고액으로 한정된다.

14. 제55조(담보권의 존재에 대한 인식의 무관련성)

제56조 제2항의 제한 하에서, 담보권에 대한 경합하는 권리주장자의 인식 유무는 이 장의 조항들에 따라 결정된 우선권에 영향을 미치지 않는다.

15. 제56조(유가증권)

제 1 항 : 이 조항 제2항에 정하는 경우를 제외하고는, 유가증권의 점유를 통하여 제3자에 대해 효력을 가지게 된 유가증권에 관한 담보권은 다른 방법에 따라 제3자에 대해 효력을 가지게 된 유가증권에 관한 담보권보다 우선한다.

제 2 항 : 유가증권의 점유 이외의 방법으로 제3자에 대해 효력을 가지게 된 유가증권에 관한 담보권은, ① 보호받는 유가증권 소지자, 기타 각국의 유가증권 관련 법률 하에서 부르는 명칭의 주체로서의 자격을 갖추거나, ② 유가증권의 점유를 취득하고, 담보 설정계약에 따른 담보권자의 권리를 침해하는 이전이라는 점을 알지 못한 채 신의성실에 따라 가치를 투자한 담보권자, 매수인 또는 그 이외에 합의에 의하여 담보자산을 이전받은 자의 권리의 후순위가 된다.

16. 제57조(은행계좌에 연결된 자금의 지급채권)

제 1 항 : 은행계좌에 연결된 자금의 지급채권에 대한 담보권이 일반 담보등기소에서 통지를 등기하는 방법 이외의 방법으로 제3자에 대해 효력을 가지게 된 경우, 그 담보권은 그러한 등기에 의하여 제3자에 대해 효력을 가지게 된 경합하는 담보권보다 우선한다.

제 2 항 : 은행계좌에 연결된 자금의 지급채권에 대한 담보권이 지배 계약(control agreement)에 따라 제3자에 대하여 효력을 가지게 된 경우 이러한 담보권 사이의 우선순위는 지배계약의 체결순위에 따른다.

제 3 항 : 예금은행의 계좌에 연결된 자금의 지급채권에 대한 담보권은 담보권자가 직접 계좌주가 되는 방법 이외의 방법으로 효력을 가지게 된 경합하는 다른 담보권보다 우선한다.

제 4 항 : 은행계좌에 연결된 자금의 지급채권에 대한 담보권이 담보권자가 직접 계좌주가 되는 방법으로 효력을 가지게 된 경우 이 담보권은 다른 방법으로 효력을 가지게 된 경합하는 다른 담보권보다 우선한다.

제 5 항 : 다른 법에 규정된 예금은행의 상계권(은행이 담보설정자에 대하여 가지는 채권을 자동채권으로 하고, 은행계좌에 연결된 자금의 지급채권을 수동채권으로 하는 상계)은, 담보권자가 직접 계좌주가 됨으로써 제3자에 대하여 효력을 가지게 되는 담보권을 제외하고는, 은행계좌에 연결된 자금의 지급채권에 대한 담보권에 우선한다.

제 6 항 : 담보설정자가 행하거나 그가 승인한 거래에 따라 은행계좌의 자금을 이전받은 자는 은행계좌에 연결된 자금의 지급채권에 대한 담보권의 부담을 떠안지 않는다. 다만 이전받은 자가 당해 거래가 담보설정계약에 따른 담보권자의 권리를 침해한다는 사실을 안 경우에는 그렇지 않다.

제 7 항 : 이 조항은 다른 법에 따라 은행계좌의 자금을 이전받은 자의 권리에 불리한 영향을 미치지 않는다.

17. 제58조(금전)

제 1 항 : 담보권의 대상이 된 금전의 점유를 취득한 자는, 그 점유를 취득하게 한 거래가 담보설정계약에 따른 담보권자의 권리를 침해한다는 사실을 알았던 경우를 제외하고는 담보권의 부담 없이 금전을 취득한다.

제 2 항 : 이 조항은 다른 법에 따른 금전취득자의 권리에 불리한 영향을 미치지 않는다.

18. 제59조(유가증권과 유형자산의 규율)

제 1 항 : 이 법의 조항들에 따라 제3자에 대하여 효력을 가지게 되는 유가증권과 유형자산에 대한 담보권은 유가증권에 관한 법에 따라 그 증권을 취득한 자의 우선권에 우선하지 못한다.

제 2 항 : 이 조항 제3항의 제한 하에서, 유가증권의 점유에 따라 제 3자에 대하여 효력을 가지게 되는 유형자산에 대한 담보권은 다른 방법에 의하여 제3자에 대하여 효력을 가지게 되는 경합하는 담보권보다 우선한다.

제 3 항 : 제24조 제4항의 제한 하에서, 증권의 점유 이외의 방법으로 제3자에 대하여 효력을 가지게 되는, 재고 이외의 유형자산에 대한 담보권은, 유가증권의 점유에 의하여 다음 두 가지 시점 중 빨리 도래하는 시점 이전에 제3자에 대하여 효력을 가지게 되는 담보권에 대해 우선권을 가진다.

- 자산이 유가증권에 의하여 커버되는 시점
- 담보설정자와 유가증권을 점유하는 담보권자 사이에 당해 유가증권으로 자산을 커버하기로 하는 계약체결시점(단 그 계약은 체결 이후 각국이 정하는 일정한 기간 이내에 자산을 커버하는 내용이 어야 함)

19. 제60조(지식재산권의 특정한 라이선스 유형)

제43조 제6항은 지식재산권에 관한 법에 따른 담보권자의 권리에 영향을 미치지 않는다.

20. 제61조(지식재산권에 대한 취득담보권)

제 1 항 : 유형자산에 대한 취득담보권 관련 조항들은 지식재산권 또는 지식재산권의 라이선스에 대한 취득담보권에도 적용된다.

제 2 항 : 이 조항을 적용함에 있어서 다음 사항을 유의한다.

- 담보설정자의 비즈니스의 통상적인 과정에서 담보설정자가 행하는 지식재산권의 매매 또는 지식재산권 라이선스는 재고로 취급되고, 담보설정자가 개인, 가정 또는 가족이 사용하거나 사용하려

고 할 목적인 지식재산권 또는 지식재산권 라이선스는 소비재로 취급된다.

- 담보권자에 의한 담보자산의 점유에 대한 규정은 여기에 적용되지 않는다. 담보설정자가 담보자산을 점유하는 시점은 담보설정자가 담보권의 대상이 된 지식재산권이나 지식재산권의 라이선스를 취득한 시점을 의미한다. 담보설정자에게 담보자산이 인도되는 시점은 담보설정자가 담보권의 대상이 된 지식재산권이나 지식재산권의 라이선스를 취득한 시점을 의미한다.

21. 제62조(무중개 증권)

제 1 항 : 증서화된 무중개 증권에 대한 담보권이 담보권을 성립시키고자 하는 의도를 나타내는 방식에 따라 그 증서에 배서함으로써 제3자에 대하여 효력을 가지게 된 경우, 그 담보권은 다른 방법에 의하여 제3자에 대하여 효력을 가지게 된 증권에 관한 담보권보다 우선한다.

제 2 항 : 증서화된 무중개 증권에 대한 담보권이 그 증서를 담보권자에게 이전함으로써 제3자에 대하여 효력을 가지게 된 경우, 그 담보권은 일반 담보권 등기소에서 당해 증권에 관해 그 담보권에 관한 통지의 등기를 통해 제3자에 대하여 효력을 가지게 된 담보권보다 우선한다.

제 3 항 : 증서화된 무중개 증권에 대한 담보권이 지배계약(control agreement)을 통해 제3자에 대하여 효력을 가지게 된 경우, 그 담보권은 일반 담보권 등기소에서 당해 증권에 관해 그 담보권에 관한 통지의 등기를 통해 제3자에 대하여 효력을 가지게 된 담보권보다 우선한다.

제 4 항 : 증서화되지 않은 무중개 증권에 관한 담보권이 지배계약 (control agreement)의 체결을 통해 제3자에 대하여 효력을 가지게 된 경우, 그 담보권들 사이의 우선권은 지배계약 체결의 순서에 따라 정해진다.

제 5 항 : 증서화되지 않은 무중개 증권에 관한 담보권이 증권 보유자에 대한 장부에 담보권자로 등재되거나 담보권에 관한 공증을 받음으로써 제3자에 대하여 효력을 가지게 된 경우, 그 담보권은 다른 방법에 의하여 제3자에 대하여 효력을 가지게 된 증권에 관한 담보권보다 우선한다.

선택지 A

제 6 항 : 담보자산이 된 무중개 증권이 이전되고, 그 증권에 대한 담보권이 이전 시점에 제3자에 대하여 효력을 가지는 경우, 양수인은 담보권의 부담을 떠안는다.

제 7 항 : 제6항에도 불구하고 1) 담보권자가 담보권의 부담이 없는 담보권의 이전을 승인하거나, 2) 이전 시점에서 양수인이 그 거래가 담보권자의 권리를 침해한다는 인식이 없었던 경우에는, 양수인은 담보권의 부담이 없는 담보증권을 취득한다.

제 8 항 : 이 조항의 제6항 내지 제8항은 증권의 이전에 관한 다른 법에 따른 무중개 증권 보유자의 권리에 불리한 영향을 미치지 않는다.

선택지 B

무중개 증권에 대한 담보권은 증권의 이전에 관한 다른 법에 따라 증권양수인이 취득한 우선권에 종속된다.

제 6 절 당사자 및 제3채무자의 권리와 의무

1. 제63조(당사자의 권리 의무의 근거)

이 법의 각 조항들의 제한 하에서, 담보설정계약 당사자들의 상호간 권리와 의무는 1) 담보설정계약에 마련된 계약내용과 조건(계약에서 지시하는 다른 규칙이나 일반 조건 포함)과 2) 담보설정계약 당사자들이 합의한 관례(usage), 그들 사이에 성립된 관행(practice)에 따라 정해진다.

2. 제64조(담보자산의 보존 의무)

담보자산을 점유하는 담보설정계약의 당사자는 그 자산과 그 자산 가치를 보존하기 위한 합리적 조치를 취해야 한다.

3. 제65조(담보자산의 반환 또는 취소통지의 등기에 관한 담보권자의 의무)

피담보채무가 완전히 만족되고, 신용을 제공하기 위한 모든 약속이 종료되면, 그 피담보채무를 만족시킨 자를 위한 구상권의 제한 아래, 담보권은 소멸되고 담보권자는 그가 점유하는 담보자산을 담보설정자에게 반환하거나, 제47조에 규정된 바에 따라 취소통지를 등기해야 한다.

4. 제66조(담보자산에 관한 담보권자의 권리)

제 1 항 : 담보자산을 점유하는 담보권자는 1) 자산의 보존과정에서 지출한 합리적 비용을 상환받을 권리, 2) 자산을 합리적으로 이용할 권리, 3) 자산의 금전적 대금(monetary proceeds)을 피담보채무의 변제에 이용할 권리를 가진다.

제 2 항 : 담보권자는 담보설정자가 점유하는 담보자산을 합리적 시기에 합리적 방법으로 검사할 권리를 가진다.

자산에 특유한 규칙(Asset-specific rules)

5. 제67조(담보설정자의 진술)

제 1 항 : 담보설정자와 담보권자 사이에 달리 정함이 없는 한, 담보설정자는 담보설정계약 체결 시점에 1) 담보설정자가 채권에 관하여 담보권을 성립시킬 권리가 있다는 점, 2) 담보권자가 다른 담보권자를 위해 당해 채권에 관하여 이미 담보권을 성립시키지 않았다는 점, 3) 채권의 채무자가 항변 또는 상계권을 가지고 있지 않고 앞으로도 가지지 않을 것이라는 점을 진술(representation)하는 것이다.

제 2 항 : 담보설정자와 담보권자 사이에 달리 정함이 없는 한, 담보설정자는 채권의 채무자가 자력이 있거나 앞으로 있을 것이라는 점을 진술하는 것은 아니다.

6. 제68조(담보설정자 또는 담보권자가 채권의 채무자에게 통지할 권리)

제 1 항 : 담보설정자와 담보권자 사이에 달리 정함이 없는 한, 담보설정자 또는 담보권자 또는 양자는 채권의 채무자에게 담보권 및 지급지시에 관하여 통지할 권리가 있다. 다만 담보권 통지가 발송된 이후에는 오로지 담보권자만 지급지시를 할 수 있다.

제 2 항 : 이 조항 제1항에 언급된 담보설정계약에 위반하여 이루어진 담보권의 통지 또는 지급지시는 제75조의 목적 하에서 효력이 없지 않다. 그러나 이 조항의 어떤 내용도 그 위반으로 인하여 받

생하는 손해에 대한 계약위반 당사자의 의무 또는 책임에 영향을 미치지 않는다.

7. 제69조(지급에 관한 담보권자의 권리)

제 1 항 : 담보설정자와 담보권자 사이에 달리 정함이 있지 않으면 담보권의 통지가 발송되었는지 유무를 불문하고 담보권자는 다음과 같은 권리를 가진다.

- 담보자산인 채권과 관련하여 담보권자에게 행하여진 지급대금이나 담보권자에게 반환된 유형자산을 보유할 권리
- 담보자산인 채권과 관련하여 담보설정자에게 행하여진 지급대금이나 담보설정자에게 반환된 유형자산을 청구할 권리
- 담보자산인 채권과 관련하여 제3자에게 행하여진 지급대금이나 제3자에게 반환된 유형자산을 청구할 권리(담보권자의 권리가 그 사람의 권리보다 우선하는 경우에 한함)

제 2 항 : 이 조항의 제1항에 따른 담보권자의 권리는 채권에 관한 담보권으로 담보되는 채무의 가치에 한정된다.

8. 제70조(담보대상이 된 지식재산권을 보존할 담보권자의 권리)

담보권자가 담보대상이 된 지식재산권을 보존하기 위한 조치를 취할 권리가 있다는 담보설정자와 담보권자 사이의 약정은 유효하다.

Section II. 당사자와 제3채무자의 권리와 의무

A. 채권(Receivables)

제71조(채권의 채무자의 보호)

제 1 항 : 이 법에서 달리 정하지 않는 한 채권에 대한 담보권의 성

립은 채권의 채무자의 동의 없이는 그의 권리와 의무(원 계약에 포함된 지급조건을 포함)에 영향을 미치지 않는다.

제 2 항 : 지급지시에서는 채권의 채무자가 지급해야 할 사람, 주소 또는 계좌를 변경할 수 있다. 그러나 ① 원 계약에서 지정한 지급 통화나 ② 원 계약에서 지급장소로 지정된, 채권의 채무자가 위치한 국가 이외의 국가는 변경할 수 없다.

제72조(채권에 대한 담보권의 통지)

제 1 항 : 채권에 관한 담보권의 통지 또는 지급지시는 그 통지가 채권의 채무자에게 내용을 알려주리라고 합리적으로 기대되는 언어로 이루어진 경우에는 그 채권의 채무자가 통지를 수령하였을 때에 효력을 발생한다.

제 2 항 : 통지 또는 지급지시가 담보설정자와 채권의 채무자 사이의 원 계약의 언어로 되어 있으면 충분하다.

제 3 항 : 통지 또는 지급지시는 그 통지가 있을 후에 발생하는 채권에도 관련된다.

제 4 항 : 후발 담보권에 관한 통지는 선행 담보권의 통지를 구성한다.

제73조(지급에 따른 채권의 채무자의 면책)

제 1 항 : 채권의 채무자가 채권에 관한 담보권의 통지를 받을 때까지는 원 계약에 따라 지급함으로써 면책될 수 있다.

제 2 항 : 채권의 채무자가 통지를 받은 후에는, 이 조항의 제3 내지 제8항의 제한 하에서, 담보권자에게 지급함으로써만 면책되거나, 또는 담보권자가 서면으로 달리 지시한 경우에는 그 지시에 따라 지급함으로써 면책된다.

제 3 항 : 채권의 채무자가 동일한 담보설정자에 의하여 성립된 동일한 채권에 관한 하나의 담보권에 관하여 둘 이상의 지급지시를 받은 때에는 지급 전 담보권자로부터 받은 최종 지급지시에 따라 지급함으로써 면책된다.

제 4 항 : 채권의 채무자가 동일한 담보설정자에 의하여 성립된 동일한 채권에 관한 둘 이상의 담보권에 관하여 통지를 받은 때에는, 최초로 수령한 통지에 따라 지급함으로써 면책된다.

제 5 항 : 채권의 채무자가 하나 또는 그 이상의 후속 담보권에 관한 통지를 받은 경우에는, 그러한 담보권의 최종 통지에 따라 지급함으로써 면책된다.

제 6 항 : 채권의 채무자가 하나 또는 그 이상의 채권의 일부 또는 불가분적인 이익에 대한 통지를 받은 경우에는, 통지에 따라 지급하거나, 또는 이 조항에 따라 채권의 채무자가 통지를 받지 않은 것처럼 지급함으로써 면책된다.

제 7 항 : 채권의 채무자가 이 조항의 제6항에 따른 통지를 받고 그 통지에 따라 지급한 경우에는, 채권의 일부 또는 불가분적인 이익에 관하여 지급된 범위 내에서만 면책된다.

제 8 항 : 채권의 채무자가 담보권자로부터 담보권에 관한 통지를 받은 경우, 담보권자에게 합리적 기간 내에 담보권 성립에 관한 적절한 증명을 하도록 요구할 수 있다. 담보권자가 그렇게 하지 않는 한, 채권의 채무자는 이 조항에 따라 채권의 채무자가 통지를 받지 않은 것처럼 지급함으로써 면책된다.

제 9 항 : 이 조항의 제8항에서 언급한 적절한 증명은 담보설정자가 담보권이 성립하였다는 취지로 작성한 서면을 포함하나 이에 제한되지 않는다.

제10항 : 이 조항은 채권의 채무자가 지급을 받을 권리가 있는 자, 권한을 가진 사법적 관료 또는 다른 관료, 공공예탁자금에 지급함으로써 면책되게 하는 다른 근거에 영향을 미치지 않는다.

제74조(채권의 채무자의 항변과 상계권)

제 1 항 : 제75조에 따라 달리 합의하지 않는 한, 채권의 채무자는 담보권자가 채권의 채무자에게 담보된 채권의 지급에 관한 청구를 할 때에 다음과 같이 대항할 수 있다

- 원 계약 또는 같은 거래의 부분이었던 다른 계약으로부터 발생하는 모든 항변과 상계권으로서, 만약 담보권이 성립하지 않아 담보설정자가 청구하였다면 그에게 대항할 수 있었던 것.
- 담보권의 통지를 받은 시점에 채권의 채무자가 행사할 수 있었던 상계권

제 2 항 : 제1항에도 불구하고 채권의 채무자는 담보설정자의 담보설정권을 제한하는 것으로서 제10조 제2항, 제11조 제5항에 언급된 계약위반을 이유로 항변하거나 상계할 수 없다.

제75조(항변하거나 상계하지 않겠다는 합의)

제 1 항 : 이 조항의 제3항의 제한 하에서, 채권의 채무자는 담보설정자와 사이에, 제74조에 언급된 담보권자에 대한 항변 또는 상계권을 행사하지 않겠다고 서명된 서면합의를 할 수 있다.

제 2 항 : 이 조항의 제1항에서 정한 합의는 채권의 채무자에 의하여 서명된 서면합의에 의해서만 수정될 수 있고, 그 수정합의는 제76조 제2항의 제한 하에서 담보권자에게 효력을 가진다.

제 3 항 : 채권의 채무자는 담보권자의 기망적 행위 또는 채권의 채무자의 무능력에 기하여 항변을 포기해서는 안 된다.

제76조(원 계약의 수정)

제 1 항 : 담보설정계약의 통지 이전에 담보설정자와 채권의 채무자 사이에 체결된 계약으로서 담보권자의 권리에 영향을 미치는 것은 담보권자에게 효력이 있고, 담보권자는 그에 상응한 권리를 취득한다.

제 2 항 : 담보설정계약의 통지 이후에 담보설정자와 채권의 채무자 사이에 체결된 계약으로서 담보권자의 권리에 영향을 미치는 것은 담보권자에게 효력이 없다. 다만 ① 담보권자가 동의하거나, ② 채무가 이행으로 완전히 소멸되지 않은 상태에서 원계약이 수정되거나, 원계약의 맥락 하에 합리적 담보권자라면 그러한 수정에 동의하였을 경우에는 효력을 가진다.

제77조(채권의 채무자의 지급에 따른 반환)

제 1 항 : 담보설정자가 원 계약을 이행하지 못하더라도 채권의 채무자는 자신이 담보설정자 또는 담보권자에게 지급한 금액을 담보권자로부터 반환받지 못한다.

제 2 항 : 이 조항의 제1항은 다른 법에 따라 채권의 채무자가 담보설정자에게 가지는 권리에 영향을 미치지 않는다.

B. 유가증권(Negotiable Instruments)

제78조(채무자의 권리와 의무)

유가증권에 따른 의무자에 대하여 유가증권 하에 담보권자가 가지는 권리는 유가증권에 관한 법에 따른다.

C. 은행계좌에 연결된 자금의 지급에 관한 권리(Rights to payment of funds credited to a bank account)

제79조(예금은행의 권리와 의무)

제 1 항 : 은행계좌에 연결된 자금의 지급에 관한 권리에 대한 담보권의 성립은 은행의 동의 없이는 당해 은행계좌에 대하여 은행이 가지는 권리와 의무(은행계좌에 대한 정보를 제3자에게 제공하는 것을 포함)에 영향을 미치지 못한다.

제 2 항 : 다른 법에 따라 예금은행이 가지는 상계권은 그 은행이 보유하는 은행계좌에 연결된 자금의 지급에 관한 권리에 은행이 가지고 있는 담보권에 의하여 해쳐지지 않는다.

D. 유가증권에 의하여 커버되는 유가증권과 유형자산(Negotiable documents and tangible assets covered by a negotiable document)

제80조(유가증권 발행자의 권리와 의무)

유가증권의 발행자 또는 유가증권에 따른 의무자에 대하여 담보권자가 유가증권에 관하여 가지는 권리는 유가증권에 관한 법에 따른다.

제 7 절 담보권의 실행

I. 주요 내용

A. 일반 규칙(General rules)

제81조(채무불이행에 따른 권리)

제 1 항 : 채무불이행 후 담보설정자는 다음 중 하나 또는 그 이상의 조치를 취할 수 있다.

- 피담보채무를 모두 변제하고 모든 담보자산에 관한 담보권으로부터 해방되는 것.
- 만약 담보권자가 이 법의 조항에 따른 의무를 이행하지 않는다면 사법당국 또는 다른 당국에 호소하는 것.
- 담보권자가 피담보채무의 전부 또는 일부의 변제를 위해 담보자산을 취득하는 것에 관하여 담보권자에게 제의하거나 담보권자의 제의를 거절하는 것.
- 담보설정계약 또는 다른 법률에서 허용된 권리를 행사하는 것.

제 2 항 : 채무불이행 후 담보권자는 담보자산에 관하여 다음 중 하나 또는 그 이상의 조치를 취할 수 있다.

- 유형 담보자산의 점유를 취득하는 것.
- 담보자산을 매매 등 처분하거나, 임대 또는 라이선스하는 것.
- 담보설정자의 모든 자산에 담보권을 가지는 경우에는 담보설정자의 비즈니스를 매매 등 처분하는 것.
- 담보권자가 피담보채무의 전부 또는 일부의 만족을 위해 담보자산을 취득하겠다고 제의하는 것.
- 채권, 유가증권, 은행계좌에 연계된 자금의 지급채권, 또는 중개증권인 경우에 이를 추심 기타 다른 방법으로 실행하는 것.
- 유가증권 하의 권리를 실행하는 것.
- 이 법의 조항들과 모순되지 않는 범위 내에서, 담보설정계약 또는 다른 법에서 허용한 권리를 행사하는 것.

제 3 항 : 채무불이행 이후의 한 권리를 행사하는 것은 다른 권리의 행사를 불가능하게 하지 않는 범위 내에서는 그 행사를 방해하지 않는다.

제 4 항 : 제4조에서 제시한 행위기준의 제한 하에서, 담보자산에 관한 채무불이행 후의 권리 행사는 피담보채무에 관한 채무불이행

후의 권리행사를 방해하지 않고, 그 반대도 마찬가지이다.

제82조(채무불이행 후 권리의 포기)

제4조에서 제시한 행위의 기준 하에, 담보설정자 그리고 피담보채무의 지급 또는 이행의무를 부담하는 자는 일방적 의사표시 또는 합의에 의하여 이 장의 조항들에서 규정하는 권리를 포기할 수 있다. 다만 이 권리의 포기는 채무불이행 후에 이루어져야 한다. 또한 담보권자는 일방적 의사표시 또는 합의에 의하여 이 장의 조항들에서 규정한 권리를 포기할 수 있다.

제83조(채무불이행 후 권리행사의 사법적 또는 비사법적 방법)

제 1 항 : 담보권자는 그의 재량에 따라 채무불이행 후의 권리를 사법적 또는 비사법적 방법으로 행사할 수 있다.

제 2 항 : 채무불이행 후 담보권의 사법적 권리행사는 각국에서 규정한 민사소송법령의 제한을 받는다.

제 3 항 : 채무불이행 후 담보권의 비사법적 권리행사는 제4조에서 규정한 일반적 행위기준에 따라야 하고, 제86조와 제87조에서 규정한 요건을 충족하여야 한다.

제84조(의무위반에 관한 사법적 또는 공식적 구제)

채무자, 담보설정자 기타 이해관계인은 담보권자가 그의 담보권을 사법적 또는 비사법적 방법으로 실행함에 있어서 그의 의무를 위반한 경우에는 법원 또는 각국이 정한 다른 절차에 따른 구제를 청구할 수 있다.

제85조(담보설정자의 반환청구권)

제 1 항 : 채무자, 담보설정자 기타 이해관계인은 이자와 실행비용을 포함하여 피담보채무를 완전히 변제하거나 이행함으로써 담보자산의 반환을 청구할 수 있다.

제 2 항 : 이 권리는 자산이 매매 등 처분되거나, 임대 또는 라이선스되거나 담보권자에 의하여 추심되거나, 담보권자가 담보자산을 처분하기 위한 계약을 체결할 때까지 행사할 수 있다.

제86조(선순위 담보권자가 실행절차를 승계할 권리)

제 1 항 : 다른 채권자의 실행 개시에도 불구하고, 그 채권자에 대하여 우선권을 가지는 담보권자는 자산이 매매 등 처분되거나 임대 또는 라이선스되거나 담보권자에 의하여 취득 또는 추심되거나 담보권자가 담보자산을 처분하기 위한 계약을 체결하기 전까지 그 실행절차를 승계할 수 있다.

제 2 항 : 선순위 담보권자가 실행절차를 승계할 권리는 이 법에 따라 담보권자에게 허용된 다른 방법에 의하여 실행할 권리를 포함한다.

제87조(점유 또는 추심에 대한 담보권자의 권리)

채무불이행 후 담보권자는 유형담보자산을 점유하거나 무형자산을 추심할 권리를 가진다.

제88조(법원 외에서 점유를 취득하거나 추심할 담보권자의 권리)

제 1 항 : 담보권자는 다음 조건들이 모두 충족되는 경우 법원 또는 다른 당국에 신청하지 않고도 유형담보자산을 점유하거나 무형자산을 추심할 것을 선택할 수 있다.

제 3 장 UNCITRAL 담보모델법안의 내용
(2014년 10월 15일 기준)

- 담보설정자가 법원 또는 다른 당국에 신청하지 않고도 담보권자가 유형담보자산을 점유하거나 무형자산을 추심할 수 있도록 담보설정계약에서 동의한 경우.
- 담보권자가 담보설정자 또는 담보자산을 점유하고 있는 자에게 채무불이행 사실 및 당해 통지를 발송(또는 수신)한 후 짧은 기간(각국에서 정하는 짧은 기간, 가령 15일) 내에 법원 또는 다른 당국에 신청하지 않고 점유를 취득하겠다는 담보권자의 의사를 통지한 경우.
- 담보권자가 담보자산의 점유 취득 또는 추심을 하고자 할 때 담보설정자 또는 담보자산을 점유하고 있는 자가 반대하지 않는 경우.

제 2 항 : 담보자산이 멸실가능하거나 그 가치가 빨리 감소하거나 인정된(recognized) 시장에서 판매되는 종류의 것인 경우에는 통지가 필요하지 않다.

제89조(비사법적 처분)

제 1 항 : 채무불이행 후 담보권자는 법원 또는 다른 당국에 신청하지 않고도 담보자산에 관한 담보설정자의 권리 범위 내에서 담보자산을 매매 등 처분하거나, 임대 또는 라이선스하거나, 취득 또는 추심할 수 있다.

제 2 항 : 제4조에서 제시된 행위기준의 제한 하에서, 담보권자는 이 조항의 제1항에 규정한 매매 또는 처분, 임대 또는 라이선스의 방법, 방식, 시간, 장소, 기타 사항을 선택할 수 있다.

제90조(비사법적 처분에 관한 선행 통지)

제 1 항 : 채무불이행 후 담보권자는 제89조에 따라 담보자산을 매매

또는 처분, 임대 또는 라이선스하거나 취득 또는 추심할 의사를 통지하여야 한다.

제 2 항 : 통지는 ① 담보설정자와 기타 채무자, ② 담보자산에 대한 권리자로서 담보권자가 담보설정자에게 통지를 보내기 ()일(각국이 정하는 짧은 기간, 가령 15일) 전에 서면으로 담보권자에게 자신의 권리를 통지한 자, ③ 통지가 담보설정자에게 발송되기 ()일(각국이 정하는 짧은 기간, 가령 15일) 전에 담보자산에 대한 담보권에 관한 통지를 등록한 다른 담보권리자, ④ 실행 담보권자가 자산의 점유를 취득할 때 담보자산을 점유하던 다른 담보권리자에게 행하여야 한다.

제 3 항 : 통지는 비사법적 처분이 이루어지기 최소한 ()일(각국이 정하는 짧은 기간, 가령 15일) 전에 이루어져야 하고, 담보자산의 기술, 이자와 실행비용을 포함하여 피담보채무를 만족시키기 위해 필요한 금액의 기재, 제84조에 규정된 바와 같이 채무자 또는 담보설정자가 담보재산의 반환을 청구할 권리에 관한 언급, 담보자산이 처분될 시기 또는 공매(public disposition)의 시기 또는 장소에 대한 기재, 의도된 처분의 방식에 관한 내용을 포함하여야 한다.

제 4 항 : 통지는 그 수신자가 내용을 알 수 있도록 합리적으로 기대되는 언어에 의하여야 한다.

제 5 항 : 담보설정자에 대한 통지는 담보설정계약에 사용된 언어를 사용하면 충분하다.

제 6 항 : 담보자산이 멸실가능하거나 그 가치가 빨리 감소하거나 인정된(recognized) 시장에서 판매되는 종류의 것인 경우에는 통지가 필요하지 않다.

제91조(처분대금의 배분)

제 1 항 : 담보자산의 비사법적 처분의 경우, 제53조의 제한 하에 실행 담보권자는 피담보채무의 실행비용을 공제한 뒤 순대금(net proceeds)을 제공하여야 한다. 아래에 규정한 경우를 제외하고는, 실행담보권자는 잔액의 배당 전에 통지를 한 경합하는 후순위권리자에게 잔액을 배분하여야 하고, 잔액이 있으면 담보설정자에게 반환하여야 한다. 실행하는 담보권자는 잔액이 있으면, 경합하는 권리주장자의 자격, 지급의 우선순위 등에 관한 분쟁의 유무에 관계없이, 이를 일반적으로 적용되는 절차규칙에 따라 권한 있는 사법 또는 기타 당국 또는 공적예탁기금에 배당을 위하여 지급할 수 있다.

제 2 항 : 사법적 처분 또는 공적으로 관리되는 실행절차에 의하여 실현된 대금의 배당은 (각국이 정하는) 실행절차에 관한 일반적인 규칙에 따라, 그러나 이 법이 정한 우선권 규칙에 따라 이루어져야 한다.

제 3 항 : 실행의 순대금을 피담보채무에 충당한 뒤에도 남아 있는 부족액에 대하여는 채무자가 책임을 진다.

제 4 항 : 담보권자가 이 조항에 따른 의무를 위반하여 처분대금의 감소를 초래한다면, 남아 있는 부족액에 대한 채무자의 책임은 처분대금의 감소분만큼 감축된다.

제92조(피담보채무의 만족을 위한 취득)

제 1 항 : 채무불이행 후, 담보권자는 피담보채무의 전부 또는 일부의 만족을 위해 담보자산의 하나 또는 그 이상을 취득하겠다고 서면으로 제안할 수 있다.

제 2 항 : 위와 같은 제안은 다음 사람들에게 발송되어야 한다.

- 담보설정자, 채무자, 보증인을 포함하여 피담보채무에 따른 변제 기타 이행의무를 부담하는 사람
- 담보권자가 담보설정자에게 제안을 보내기 ()일(각국이 정하는 짧은 기간, 가령 15일) 전에 담보권자에게 서면으로 담보자산에 대한 권리가 있다고 통지한 자
- 담보권자가 담보설정자에게 제안을 보내기 ()일(각국이 정하는 짧은 기간, 가령 15일) 전에 담보자산에 관한 담보권에 관하여 통지를 등기한 다른 담보권자
- 담보권자가 점유를 취득할 때 담보자산을 점유하고 있던 다른 담보권자

제 3 항 : 제안은 그 제안을 발송하는 날짜 기준으로 이자와 실행비용을 포함한 피담보채무의 액수, 담보자산을 취득함으로써 만족을 얻게 될 피담보채무의 액수를 특정하고, 담보자산을 기술했으며, 제 84조에 따라 채무자 또는 담보설정자가 담보자산의 반환을 청구할 수 있다는 점을 언급하고, 담보권자가 담보자산을 취득하게 될 일자 를 진술하여야 한다.

제 4 항 : 담보권자는 그 제안 발송 ()일(각국이 정하는 짧은 기간, 가령 15일) 이내에 그 제안을 받는 자로부터 서면에 의한 이의를 받지 않으면 이 조항의 제1항에 따라 담보자산을 취득할 수 있다.

제 5 항 : 채무의 일부 만족을 위한 담보자산의 취득제안에 있어서는 제안을 받는 모든 사람들의 동의가 필요하다.

제 6 항 : 담보설정자는 위와 같은 제안을 할 수 있고, 만약 담보권자가 이를 받아들이면 담보권자는 이 조항의 제2 내지 5항에 따라 절차를 진행할 수 있다.

제93조(사법적 처분에 따라 취득된 권리)

담보권자가 사법적 또는 공적으로 관리되는 실행절차에 따라 담보자산을 처분하는 경우에는, 양수인은 담보자산을 취득한다(이때 어떤 부담을 안게 되는지 아니면 그 부담으로부터 해방되는지는 각국이 정한다).

제94조(비사법적 처분에 따라 취득된 권리)

제 1 항 : 담보권자가 비사법적 방법으로 담보자산을 매매 또는 처분, 취득 또는 추심하는 경우, 담보자산에 대한 담보설정자의 권리를 취득하는 자는 실행담보채권자의 담보권에 대해 우선권을 가지는 권리에는 종속되지만 실행담보채권자의 담보권보다 후순위 권리를 가진 경합하는 권리주장자에 대해서는 종속되지 않는다.

제 2 항 : 담보권자가 비사법적 방법으로 담보자산을 임대 또는 라이선스하는 경우에, 임차인이나 라이선스는 그 기간 동안 임대차 또는 라이선스의 혜택을 누린다. 다만 실행담보채권자의 담보권에 대해 우선권을 가지는 권리에는 대항하지 못한다.

제 3 항 : 담보권자가 이 장(章)의 조항들에 따르지 않고 담보자산을 매매 또는 처분, 임대 또는 라이선스, 취득 또는 추심하는 경우에는, 담보자산에 대한 매수인 또는 양수인, 임차인 또는 라이선스, 취득 또는 추심하는 담보권자는 이 조항 제1, 2항에 기술된 권리 또는 혜택을 취득한다.

B. 자산에 특유한 규칙(Asset-specific rules)

제95조(채권의 진정양도)

제 1 항 : 제71조 내지 제77조의 제한 하에서, ① 채권의 진정양도시 양수인은 추심 기타 방법으로 채권을 실행할 권리를 가지고, ②

그 이외의 채권양도시 양수인은 채무불이행 후 또는 양도인과의 합의 하에 채무불이행 전에 추심 기타 방법으로 채권을 실행할 권리를 가진다.

제 2 항 : 추심 기타 방법으로 채권을 실행할 양수인의 권리는 채권의 지급을 담보하는 인적 또는 재산적 권리를 추심하거나 실행할 권리를 포함한다.

제96조(처분대금의 배분)

추심 기타 채권의 실행 시 실행담보권자는 피담보채무의 실행비용을 공제한 뒤 순대금(net proceeds)을 제공하여야 한다. 또한 실행담보권자는 잔액의 배당 전에 권리통지를 한 경합하는 후순위권리자에게 그 권리 범위 내에서 잔액을 배분하여야 하고, 잔액이 있으면 담보설정자에게 반환하여야 한다.

제97조(은행계좌에 연결된 자금의 지급채권)

제 1 항 : 채무불이행 후, 또는 담보설정자와의 합의 하에 채무불이행 전에, 은행계좌에 연결된 자금의 지급채권에 관한 담보권을 가지는 담보권자는 추심 기타의 방법으로 자금의 지급채권을 실행할 권리를 가진다.

제 2 항 : 추심 기타의 방법으로 담보권을 행사할 권리를 가지는 담보권자는, 담보권자가 일반 담보등기소에서 통지등기를 하는 방법 이외의 방법으로 제3자에 대한 담보권의 효력을 취득한 경우에는 사법당국 또는 다른 당국에 신청하지 않고도 그 권리를 행사할 수 있고, 담보권자가 일반 담보등기소에서 통지등기를 하는 방법으로 제3자에 대한 담보권의 효력을 취득한 경우에는 오로지 법원의 명령에 의해서만 권리를 행사할 수 있다.

제98조(유가증권과 유형자산에 대한 규율)

채무불이행 후 또는 담보설정자와의 합의 하에 채무불이행 전에, 제 103조의 제한 하에서 담보권자는 증권으로 커버되는 유가증권 또는 유형자산을 실행할 권리를 가진다.

제99조(무중개 증권)

제 1 항 : 채무불이행 후 또는 담보설정자와의 합의 하에 채무불이행 전에, 무중개 증권에 대한 담보권자는 피담보채무의 전부 또는 일부의 만족을 위해 담보된 무중개 증권을 매매, 추심 또는 취득할 수 있다.

제 2 항 : 담보된 무중개 증권을 매매, 추심 또는 취득할 수 있는 담보권자는, 담보권자가 일반 담보등기소에서 통지등기를 하는 방법 이외의 방법으로 제3자에 대한 담보권의 효력을 취득한 경우에는 사법당국 또는 다른 당국에 신청하지 않고도 그 권리를 행사할 수 있고, 담보권자가 일반 담보등기소에서 통지등기를 하는 방법으로 제3자에 대한 담보권의 효력을 취득한 경우에는 오로지 법원의 명령에 의해서만 권리를 행사할 수 있다.

제 8 절 법의 저축

A. 일반 규칙(General rules)

제100조(채무불이행에 따른 권리)

담보설정계약으로부터 발생하는 담보설정자와 담보권자 상호간의 권리와 의무에 적용되는 법은 그들에 의하여 선택된 법이고, 만약 그러한 법의 선택이 없다면 담보설정계약에 적용되는 법이다.

제101조(유형자산에 대한 담보권에 적용되는 법)

제 1 항 : 이 조항 제2 내지 제4항에서 규정하는 바를 제외하고는, 유형자산에 대한 담보권의 성립, 제3자에 대한 효력, 우선권에 관하여 적용되는 법은 그 자산이 소재한 국가의 법이다.

제 2 항 : 일반적으로 복수의 국가에서 사용되는 유형자산에 대한 담보권의 성립, 제3자에 대한 효력, 우선권에 관하여 적용되는 법은 담보설정자가 소재한 국가의 법이다.

제 3 항 : 유형자산에 대한 담보권이 특별 등기소에서의 등기 또는 담보권원증명에 대한 공증의 대상이라면, 그 유형자산에 대한 담보권의 성립, 제3자에 대한 효력, 우선권에 관하여 적용되는 법은 그 등기소가 관리되거나 권원증명이 발급되는 국가의 법이다.

제 4 항 : 유가증권의 점유에 의함으로써 그 이외의 다른 방법에 의하여 제3자에 대하여 효력을 가지는 경합하는 담보권보다 우선하여 효력을 가지게 되는 유형자산 담보권에 대해 적용되는 법은, 담보권자가 그 증권을 점유할 당시 그 증권이 소재한 국가의 법이다.

제 5 항 : 담보권이 성립할 당시 소재하던 국가에서 다른 곳으로 운송 또는 수출되는 유가증권 이외의 유형자산에 대한 담보권은 제 1항의 규정대로 담보권이 성립될 당시 그 자산의 소재지 국가의 법 또는 그 물건에 대한 담보권의 성립 후 () 일 내(각국이 정하는 짧은 기간, 가령 30일)에 도착하는 것을 조건으로 최종 목적지의 법이 적용된다.

제102조(무형자산에 대한 담보권에 적용되는 법)

제102조 내지 제104조, 제111조 내지 제114조의 제한 하에서, 무형 자산에 대한 담보권의 성립, 제3자에 대한 효력, 우선권에 관하여 적용되는 법은 담보설정자가 소재하는 국가의 법이다.

제103조(부동산 매매, 임대 또는 담보설정계약으로 인하여 발생하는 채권에 적용되는 법)

제 1 항 : 부동산 매매, 임대 또는 담보설정계약으로 인하여 발생하는 채권에 대한 담보권의 성립, 제3자에 대한 효력, 우선권에 적용되는 법은 담보설정자가 소재한 국가의 법이다.

제 2 항 : 이 조항의 제1항에도 불구하고, 부동산등기소에 등기된 경합하는 권리주장자의 권리와 우선권 충돌에 적용되는 법은 그 등기소가 관리되는 국가의 법이다.

제 3 항 : 이 조항 제2항의 규칙은 그 등기가 관리되는 국가의 법에 따를 때 등기가 채권에 대한 담보권의 우선권에 관련 있는 경우에만 적용된다.

제104조(담보권의 실행에 적용되는 법)

담보권의 실행에 관련된 쟁점들에 적용되는 법은, 유형자산의 경우에는 그 실행이 이루어지는 국가의 법이고, 무형자산의 경우에는 담보권의 우선권에 적용되는 법이다.

제105조(대금에 관한 담보권에 적용되는 법)

제 1 항 : 대금에 관한 담보권의 성립에 적용되는 법은 그 대금이 발생한 본래의 담보자산의 담보권 성립에 적용되는 법이다.

제 2 항 : 대금에 관한 담보권의 제3자에 대한 효력과 우선권에 적용되는 법은 그 대금과 같은 유형의 자산에 대한 담보권의 제3자에 대한 효력과 우선권에 적용되는 법이다.

제106조(담보설정자의 “소재지”의 의미)

제 1 항 : 이 장의 목적을 위해, 담보설정자는 그의 영업소재국에 소재한다.

제 2 항 : 담보설정자가 둘 이상의 국가에营业소를 가지고 있는 경우, 담보설정자의 영업소는 담보설정자의 경영중심지이다.

제 3 항 : 담보설정자에게 영업소가 없으면 담보설정자의 상거소를 기준으로 한다.

제107조(소재지를 정하는 시점)

제 1 항 : 이 조항의 제2항에 규정한 바를 제외하고는, 이 장에서 자산 또는 담보설정자의 소재지는, 설정에 관하여는 담보권의 추상적인 설정지의 소재지를 말하고, 제3자에 대한 효력과 우선권에 관하여는 그 쟁점이 제기되는 때의 소재지를 말한다.

제 2 항 : 담보자산에 경합하는 권리자의 권리가 자산 또는 설정자의 소재지의 변경 전에 설정되고 제3자에 대한 효력을 갖추었다면, 이 장에서 말하는 자산 또는 담보설정자의 소재지는, 제3자에 대한 효력과 우선권에 관하여는 그 소재지 변경 전의 소재지를 의미한다.

제108조(반정의 배제)

이 장에서 쟁점에 적용되는 법으로서 언급되는 다른 국가의 “법”은 그 국가의涉外사법 조항 이외에 시행 중인 법을 의미한다.

제109조(강행규정 및 공서양속)

제 1 항 : 이 장의 조항들은 각국의 법원이 강행규정을 적용하는 것을 방해하지 않는다.

제 2 항 : 적용지의 법은 법원이 다른 법의 강행규정들을 적용하거나 고려하여야 하는지 여부를 결정한다.

제 3 항 : 법원은 이 장의 조항들을 적용하는 것이 당해 국가의 공서양속의 근본적인 관념에 명백하게 배치되는 경우에 한하여 그 법의 적용을 배제할 수 있다.

제 4 항 : 적용지의 법은 법원이 당해 국가의 공서양속을 적용하거나 고려하여야 하는지 여부를 결정한다.

제 5 항 : 이 조항의 제1항과 제3항은 당해 국가의 법이 담보권의 제3자에 대한 효력과 우선권에 적용되는 것을 허용하지 않는다.

제110조(도산절차의 개시가 담보권의 준거법에 미치는 영향)

제 1 항 : 이 조항 제2항의 제한 하에서, 도산절차의 개시는 이 장의 조항들을 대체하지 않는다.

제 2 항 : 이 조항 제1항의 규칙은 부인권, 담보권자의 취급, 권리의 순위 또는 대금의 분배와 같은 쟁점들에 대한 당해 국가의 도산법 적용에 종속한다.

B. 자신에 특유한 규칙(Asset-specific rules)

제111조(제3채무자와 담보권자의 관계에 적용되는 법)

채권, 유가증권 또는 물품증권에 적용되는 법은 다음 사항에도 적용된다.

- 채권의 채무자와 담보권자의 관계, 유가증권의 채무자와 그 증권 담보권 보유자 사이의 관계
- 채권, 유가증권, 또는 물품증권에 대한 담보권이 채권의 채무자, 유가증권의 채무자 또는 물품증권의 발행자
- 채권의 채무자, 유가증권의 채무자, 물품증권의 발행자가 부담하는 채무가 면책되었는지 여부

제112조(은행계좌에 연결된 자금의 지급에 관한 채권에 설정된 담보권에 적용되는 법)

제113조의 제한 하에서, 은행계좌에 연결된 자금의 지급에 관한 채권에 설정된 담보권의 성립, 제3자에 대한 효력, 우선권, 실행 및 그 담보권에 관련된 예금은행의 권리와 의무에 적용되는 법은 다음과 같다.

선택지 A

제 1 항 : 그 계좌가 관리되는 은행이 영업소를 둔 국가의 법

제 2 항 : 만약 둘 이상의 국가에 영업소를 두었다면 그 계좌가 관리되는 지점이 소재하는 국가의 법

선택지 B

제 1 항 : 계좌계약에 적용되는 국가의 법 또는 그 계좌계약에서 달리 정하는 준거법

제 2 항 : 이 조항의 제1항에 따라 결정된 국가의 법은 예금은행이 계좌계약 체결 시 그 계좌관리의 정기적 활동에 관련된 국가에 사무소를 두고 있는 경우에만 적용된다.

제 3 항 : 이 조항의 제1, 2항에 따라 적용될 법이 결정되지 않는 경

우에는, 적용법은 중개인에 의하여 보유된 증권에 관한 권리에 적용될 법에 대한 헤이그 협약 제5조의 규정에 따라 결정된다.

제113조(등기에 따른 특수한 담보권 유형의 제3자에 대한 효력에 적용되는 법)

담보설정자가 소재하는 국가가 유가증권 또는 은행계좌에 연결된 자금의 지급에 관한 채권에 설정된 담보권의 제3자에 대한 효력의 요건으로 등기를 정하고 있는 경우, 그 국가의 법은 제3자에 대한 효력이 등기로 인하여 취득되었는지 여부를 결정하는 법이 된다.

제114조(지식재산권에 관한 담보권에 적용되는 법)

제 1 항 : 지식재산권에 관한 담보권의 성립, 제3자에 대한 효력, 우선권에 적용되는 법은 그 지식재산권이 보호되는 국가의 법이다.

제 2 항 : 지식재산권에 관한 담보권은 담보설정자가 소재하는 국가의 법에 따라 성립될 수 있고, 그 법에 따라 담보권자, 양수인, 라이선시 이외의 제3자에 대한 효력을 가질 수 있다.

제 3 항 : 지식재산권에 관한 담보권의 실행에 적용되는 법은 담보설정자가 소재한 국가의 법이다.

제115조(무중개 증권에 관한 담보권에 적용되는 법)

제 1 항 : 증서화된 무중개 증권에 관한 담보권이 그 발행자에 대해 가지는 효력에 적용되는 법은 그 발행자가 구성된 국가의 법이다.

제 2 항 : 증서화된 무중개 증권에 관한 담보권의 성립, 제3자에 대한 효력, 우선권에 관하여 적용되는 법은 그 증서가 소재하는 국가의 법이다.

제 3 항 : 증서화된 무중개 증권의 담보권의 실행에 적용되는 법은 그 실행이 이루어지는 국가의 법이다.

제 4 항 : 증서화되지 않은 무중개 증권에 관한 담보권이 발행자에 대해 가지는 효력, 담보권의 성립, 제3자에 대한 효력, 우선권과 실행에 적용되는 법은 그 발행자가 구성된 국가의 법이다.

제116조(여러 구역으로 이루어진 국가의 경우 적용되는 법)

제 1 항 : 쟁점에 대해 적용되는 법이 여러 구역으로 이루어진 국가의 법인 경우에는 이 조항 제3항의 제한 하에서 그 법은 관련된 구역의 법을 의미하고, 그 구역에 적용가능한 범위 하에서는 그 국가 자체의 법이다.

제 2 항 : 이 조항 제1항에서 말하는 ‘관련된 구역의 법’은 담보설정자 또는 담보자산의 소재지의 법 또는 이 장의 다른 조항들에 의하여 결정된다.

제 3 항 : 적용되는 법이 여러 구역으로 이루어진 법이거나 그 중 한 구역의 법이라면, 그 국가 또는 그 구역에서 적용되는 내부적인 저촉법 규정들이 그 국가 또는 구역에 어떤 실체법 조항이 적용될지 여부를 결정한다.

제 9 절 경과규정

제117조(일반)

제 1 항 : 이 법은 (각국이 정하는 날짜) (또는 각국이 정하는 날짜 이후 일정한 기간)부터 시행된다.

제 2 항 : 이 법은 (각국이 정하는 법을) (개정, 폐지, 우선적용, 수정)한다.

제 3 항 : 이 장의 목적을 위해 “이전의 법”은 이 법이 시행되는 날짜 직전에 적용되는 법을 의미하고, “이전의 담보권”은 이 법이 시행되기 전에 성립한 권리로서 이 법의 적용범위 내에 있는 것으로서 만약 이 법이 시행되었다면 이 법이 적용되었을 담보권을 의미한다.

제 4 항 : 이 법은 이 장에서 이전의 법이 계속적으로 적용되도록 규정하는 경우를 제외하고는 이전의 담보권을 포함하여 모든 담보권에 적용된다.

제118조(이 법이 시행되기 전에 시작된 조치)

이전의 법은 다음 사항에 적용된다.

- 이 법이 시행되기 전에 개시된 법원 또는 중재부의 절차에 계속 중인 분쟁으로서 채무불이행으로 인한 담보설정자와 담보권자의 권리와 의무에 관한 것.
- 이 법이 시행되기 전에 (채무불이행의 통지) (비사법적 재점유의 통지) (비사법적 매매의 통지) (대금의 배분) (그 이외에 각국이 특정하는 단계)가 이루어진 경우로서 법원 외의 절차에 계속 중인 분쟁으로서 채무불이행으로 인한 담보설정자와 담보권자의 권리와 의무에 관한 것.

제119조(담보권의 성립)

제 1 항 : 이전의 법은 이 법이 시행되기 전에 담보권이 설정되었는지 여부를 결정한다.

제 2 항 : 이전의 담보권은 이 법 아래에서 당사자들 사이에 유효한 것으로 존속한다(설령 그것이 이 법의 성립요건을 갖추지 못하였다더라도).

제120조(담보권의 제3자에 대한 효력)

제 1 항 : 이 법이 시행되기 전에 이전의 법에 따라 제3자에 대한 효력을 갖춘 이전의 담보권은 이 법 아래에서 다음 시기까지 제3자에 대해 계속 효력을 가진다.

- 이전 법에 따르면 제3자에 대한 효력이 소멸되었을 시점
- 이 법이 시행된 이후 일정한 기간(각국이 정하는 경과기간, 가령 6개월)의 만료

제 2 항 : 유효기간 이전의 담보설정계약(또는 구법 하의 성립방법으로서 각국이 특정하는 것)은 유효기간 이후의 등기에 대한 승인(authorization)으로 충분하다.

제 3 항 : 이 조항 제1항에 따라 제3자에 대한 효력이 소멸하기 전에 이 법에 따라 제3자에 대한 효력요건을 갖추었다면, 이 법의 목적을 위해 이전의 담보권은 계속하여 제3자에 대한 효력을 가진다.

제 4 항 : 이 조항 제1항에서 정한 기간이 경과된 후 담보권의 제3자에 대한 효력이 소멸하더라도 이 법에 따른 제3자에 대한 효력요건을 갖추면 다시 제3자에 대한 효력을 가질 수 있다.

제121조(담보권의 우선권)

제 1 항 : 이전의 담보권의 우선권을 결정하는 데에 필요한 시점은 제3자에 대하여 효력을 가지게 된 시점, 또는 선등기의 경우에는 이전의 법에 따라 등기된 통지의 대상이 된 시점이다.

제 2 항 : 이전의 담보권의 우선권은, 담보권과 이와 경합하는 권리 주장자들의 권리가 모두 이 법이 시행되기 전에 발생하였고, 이 권리들의 우선권 지위가 변경되지 않은 경우에는 이전의 법에 따라 결정된다.

제 3 항 : 담보권의 우선권 지위는, ① 제119조 제1항에 따라 이 법이 시행될 때 제3자에 대한 효력을 가지고, 제119조 제4항에 따라 제3자에 대한 효력을 상실한 경우, 또는 ② 이 법이 시행될 때 제3자에 대한 효력이 없었고, 이 법에 따라 제3자에 대한 효력을 가지게 된 경우에만 변경된 것이다.

제 4 장 UNCITRAL 담보모델법안의 분석과 향후 논의 전망

제 1 절 규범의 형태

I. 모델법과 국제조약

UNCITRAL 담보모델법은 구속력이 없는 규범이다. 따라서 각국은 각각의 입법과정에서 담보모델법을 참조할 수는 있어도 담보모델법에 따른 이행입법을 할 의무를 부담하지는 않는다. 좀 더 강력한 담보법의 통일 내지 조화를 위해서는 모델법보다는 국제조약 형태를 취하는 것이 바람직하다. 그러나 국제조약은 구속력이 강함만큼 각국이 수용하기에 부담스럽다. 특히 현재 각국에서 시행 중인 담보법제와 모델법이 차이가 있을 때에는 더욱 그러하다. 따라서 이러한 분야에 관한 국제조약은 논의 자체의 진전이 어려워 성안되기가 어렵다. 설령 성안되어 본회의에서 채택되더라도 많은 국가들이 이를 비준하리라는 보장이 없다.

우리나라의 담보법제와 비교하여 보더라도 UNCITRAL 담보모델법안은 상당히 이질적인 내용을 담고 있다. 아마 이러한 내용의 국제조약이 완성되더라도 우리나라가 이를 국내법 체계에 수용할 가능성은 당분간 크지 않을 것으로 예상된다. 이러한 상황은 비단 우리나라에 국한되지는 않을 것이다. 그러므로 모델법과 국제조약 중 어떤 형태를 취할 것인가는 고도의 전략적 선택의 문제이다.

이 문제에 관하여 UNCITRAL은 안전한 선택을 하였다. 즉 현재 각국의 담보법제 차이를 인식하고 그 현실에 기초하여 일단 모델법의 형태로 담보법의 점진적 조화를 꾀하는 방향을 선택한 것이다. 이러한 선택이 향후 국제조약의 성안 가능성을 완전히 배제한 것은 아니

다. 일단 모델법이 국제적으로 큰 공감대를 얻고 담보법의 조화에 대한 현실적인 수요가 커지면 국제조약을 만드는 최종적인 단계로 이행할 수 있다. 그러나 적어도 현재 시점에서는 모델법 단계를 뛰어넘어 바로 조약 단계로 이행하는 것은 시기상조라는 공감대가 형성되어 있다. UNCITRAL 제6실무작업반 내에서도 모델법 대신 조약을 만들어야 한다는 목소리는 들리지 않았다.

물론 이처럼 구속력이 없는 모델법을 만든다는 것이 어떤 의미를 가지는가 하는 의문이 생길 수는 있다. 그러나 모델법은 각국의 입법 과정에 간접적이거나 영향을 미침으로써 점진적인 담보법의 조화에 기여한다. 실제로 UNCITRAL 입법지침은 우리나라의 동산채권담보법 제정에 적지 않은 영향을 끼쳤다.

특히 이러한 영향은 개발도상국에서는 극대화될 수 있다. 현대적인 담보법제를 만드는 과정에 있는 국가들로서는 이미 완성된 법의 형태를 갖추고 있는 모델법은 매우 요긴한 도구이다. 향후 UNCITRAL 담보모델법이 완성되면 주로 영미법적 영향 아래에 있는 개발도상국을 위주로 의미있게 활용될 것으로 예상된다.

II. 모델법의 모습

2013년 12월 2일부터 6일까지 오스트리아 비엔나에서 열린 제6실무작업반(담보) 제24차 회의는 모델법을 논의하는 첫 번째 회의였다. 이 회의에서는 모델법안의 전반적인 방향성에 대하여 상당한 논의가 있었다.

이러한 논의는 크게 두 가지 갈래로 이루어졌다. 첫 번째 갈래는 입법지침에 얼마나 충실한 모델법을 작성할 것인가 하는 논의이다. 두 번째 갈래는 모델법을 얼마나 상세하게 만들 것인가 하는 논의이다.

1. 입법지침과의 관계

모델법이 입법지침에 충실하게 작성되어야 한다는 점에 대해서는 별 이론(異論)이 없었다. 모델법은 갑자기 독자적으로 생겨나는 것이 아니라 10여년 동안 UNCITRAL에서 논의하며 작성한 일련의 결과물의 토대 위에서 만드는 것이기 때문이다.

다만 입법지침의 내용에 철저히 구속되어야 하는가에 대해서는 세부적인 입장 차이가 존재하였다. 입법지침대로 만들어야 한다거나, 입법지침과 무관하게 만들어야 한다는 극단적인 입장은 없었지만 입법지침에 대한 충실도에 관한 미묘한 온도 차이는 존재하였다. 입법지침이 주로 영미법계 국가들의 담보법의 영향을 받았다는 점 때문인지 영미법계 국가들이나 이들과 밀접한 관련을 맺고 있는 단체들(가령 미국 변호사협회, 세계은행 등)은 입법지침에 충실해야 한다는 점을 강조하였다. 이러한 국가나 단체들이 실무작업반의 다수를 차지하고 있어 이러한 분위기가 지배적이었다.

우리나라 대표단도 입법지침에 충실해야 한다는 기본적인 방향성에 공감하면서도 대륙법계 국가들의 입장에서 다음과 같은 의견을 개진하였다. 모델법이 단순한 입법지침의 단순화 또는 요약에 불과하다면 모델법의 가치는 현저히 떨어질 것이다. 오히려 모델법은 입법지침을 출발점으로 삼되 이를 발전시킨 것이어야 한다. 이 과정에서 경우에 따라서는 모델법이 입법지침의 내용을 보강하거나 수정할 수도 있어야 한다. 요컨대 모델법은 입법지침의 정신을 존중하되, 입법지침의 문언과 세부 내용에 무조건 구속되어야 한다는 것이 아니다. 이와 관련하여 모델법을 만들어가는 과정에서 대륙법계의 법제도 염두에 두어야 한다. 모델법이 실효성을 가지기 위해서는 모델법이 한 나라의 다른 법제도와 유기성 및 정합성을 가질 수 있어야 한다. 주지하다시피 대륙법은 영미법과 더불어 세계의 양대 법권 중 하나이다. 또한

모델법이 주된 대상으로 삼고 있는 개발도상국들 중에는 대륙법계 국가들이 많다. 그런데 모델법은 영미법에 바탕을 두고 있다. 이러한 점 때문에 대륙법계 국가의 법률가들은 모델법을 이해하는 데에 어려움을 겪을 뿐만 아니라, 모델법이 대륙법계 국가의 법제에 화학적으로 녹아들어가는 것을 심각하게 방해하고 있다. CISG가 성공한 배후에는 영미법과 대륙법의 절묘한 조화가 있었음을 기억해야 한다. 그렇지 않다면 모델법은 실효성을 가지지 못할 것이다.

향후 논의 과정에서 모델법과 입법지침의 상호관계, 특히 입법지침에서 내렸던 결정을 언제 어떤 요건 하에서 반복할 수 있는가에 관한 의견 교환이 이루어질 것으로 생각된다.

2. 모델법의 상세성

모델법의 상세성 정도에 대해서는 의견의 대립이 있었다. 어떤 국가들은 모델법을 가급적 상세하게 작성하는 것이 모델법의 적용가능성을 높이는 데에 도움이 될 것이라고 주장하였다. 모델법을 간결하게 작성한다면 입법지침과 차별화하기 어렵고 선언적인 내용에 그칠 가능성이 높다는 것이었다. 반면 어떤 국가들은 모델법은 가급적 간결하게 작성하는 것이 바람직하다고 주장하였다. 세부적인 내용은 지식재산권 부속서나 등기지침과 같은 세부적인 텍스트를 통해서 제공할 수 있고, 모델법은 좀 더 상위 차원의 원리를 담는 것이 적절하다는 주장이었다.

우리나라 대표단은 이와 관련하여 모델법 작업에 두 가지 기본적인 요청이 있다는 의견을 개진하였다. 첫 번째 요청은 모델법이 UNCITRAL의 기존 작업, 특히 입법지침과의 정합성을 유지하는 것이다. 두 번째 요청은 UNCITRAL의 기존 작업이 지향하는 바와는 다른 내용의 법제도, 법전통, 법리체계를 가지고 있는 나라들도 염두에 두고 논의를 진행해야 한다는 것이다. 이를 기초로 모델법의 실효성을 높이기 위해

서는 특정 법체계에 치우친 구조나 내용을 가지기보다는 이런 나라들에서도 실행 또는 참조 가능하도록 기본적인 원리 중심의 모델법을 만드는 것이 타당하다고 주장하였다. 이러한 점들을 고려하여 우리나라 대표단은 정합성(integrity), 유연성(flexibility), 포괄성(comprehensiveness)이 모델법 작업과정에서 중요하게 고려되어야 할 가치라는 견해를 피력하였다.

논의 결과 모델법은 포괄적이고 간결하게 작성하는 방향으로 만들어야 한다는 쪽으로 의견이 모아졌다. 특히 특정 국가에 치우치지 않고 체계중립적인 내용을 가져야 한다는 점에 대해 공감대를 형성하였다. 이러한 방향성은 여전히 각국별로 담보법 체계나 담보법에 관련된 환경이 다르다는 점을 염두에 둔 것이다.

3. 서문(preamble)과 부록(annex)

가. 서문(preamble)

모델법에 서문(preamble)을 둘 것인지 여부에 대해 논의가 있었다. 본래 담보모델법 첫 회의인 제24차 회의에서는 초안에 서문(preamble)이 포함되어 있었다. 이에 대해서 각국은 찬반 의견을 개진하였다.

우리나라 대표단은 이에 대해 다음과 같은 의견을 개진하였다. 우선 모델법의 현황을 살펴보면 UNCITRAL Model Law on International Credit Transfers (1992)이나 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1986, amended in 2006), Model Law on Electronic Signatures (2001)에서는 서문을 두지 않고 바로 scope of application으로 제1조를 시작하고 있다. 다만 UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency (1997)는 서문을 두고 그 목적을 열거하고 있다. 이러한 현황을 설명한 뒤 우리나라 대표단은 담보모델법에는 서문을 두지 않아야 한다는 의견을 개진하였다. 그 근거로서 다음과

같은 점들을 제시하였다.

첫째, 일반적으로 각국의 법률에서는 서문을 두지 않는다. 우리나라도 헌법에서는 서문을 두고 있지만, 그 이외의 법률에서는 서문을 두고 있지 않는다. 만약 각국 입법의 현실이 이러하다면 모델법에서 서문을 두는 것이 어색하게 느껴질 수 있다. 모델법이 각국에 수용될 담보거래법의 모습을 제시하는 것이라면 이러한 입법현실을 반영할 필요가 있다.

둘째, 서문을 두지 않는 것이 앞서 이야기한 포괄적이고 간결한 모델법의 전체적 방향성과 부합한다. 서문에 포함된 내용은 꼭 담보모델법 자체가 아니더라도 이에 대한 주해서나 다른 설명자료에 둘 수 있다. 담보법안 이외의 자료에서는 그 내용에 법의 목적뿐만 아니라 법의 역사적 배경과 철학도 포함시킴으로써 독자의 이해를 더욱 잘 증진할 수 있다.

결론적으로 서문은 삭제하기로 하고, 그 내용은 이행지침(Guide to Enactment)에 반영하는 방향으로 검토하기로 하였다. 다만 이행지침이 구체적으로 무엇을 의미하는 것인지, 또한 얼마나 상세하게 작성되어야 하는지에 대해서는 완전히 이해가 일치하지 않는 것으로 보인다.

나. 부록(Annex)

부록(Annex)의 역할과 비중에 대해서도 다양한 논의가 있었다. 모델법에는 기본적인 원리만 담고 여기에 해당하지 않는 기술적이고 상세한 사항들은 부록을 적극적으로 활용해야 한다는 의견이 개진되었다. 반면 현재에는 무엇이 기본적인 원리이고 무엇이 기술적이고 상세한 사항들인지 판단하기 어렵다는 의견, 부록에 너무 많은 내용을 넣으려고 하면 부록의 역할이 과도해진다는 의견, 부록이라는 이름이 붙으면 그 안에 포함되어 있는 내용이 본문의 내용보다 덜 중요한 것 같은 잘못된 인상을 줄 우려가 있다는 의견, 부록의 내용이 너무 길

거나 복잡하면 각국에서 이를 참조할 때 오히려 부록을 무시할 가능성이 있다는 의견도 있었다. 논의 결과 부록은 두도록 하되 내용이 지나치게 복잡해지지 않도록 유의하기로 하였다.

제 2 절 기본적인 접근방법

UNCITRAL 담보모델법안은 입법지침에 기초한 것이다. 향후 논의 과정에서도 가장 권위 있는 전거는 입법지침이 될 것이다. 그러므로 현재로서는 입법지침이 취한 접근방법을 벗어나는 내용이 채택될 가능성은 거의 없다.

I. 통합된 기능적 접근방법

담보모델법안은 통합된 기능적 접근방법(integrated and functional approach)을 취한다. 이러한 접근방법은 본래 미국의 통일상법전(UCC) 제9편에서 비롯된 것이다. UCC에서는 담보권의 형식보다는 실질에 주목하여 기능적으로 담보의 역할을 하는 권리 또는 이익을 security interest라고 하는 단일한 개념으로 파악한다. 이를 통해 담보권은 기능화, 실질화된다. 가령 소유권유보부 매매는 형식상 매매이지만 실질상 담보권의 성질도 가지고 있으므로 이 역시 security interest로 파악한다. 채권양도 역시 매매와 유사하지만 담보의 목적으로 이루어졌다면 security interest를 발생시키는 것이다. 이러한 UCC의 통합된 기능적 접근방법은 실질을 중시하고 있어 거래계에서 환영받고 있다. UNCITRAL 입법지침이나 이에 기초한 담보모델법안도 같은 접근방법을 취하고 있다.

가령 담보모델법안 제1조에서는 담보모델법의 적용범위는 담보계약의 형식이나 계약 당사자에 의하여 사용된 용어 등 형식적 기준이 아니라 담보계약의 실질에 따라 정해지는 것임을 분명히 하고 있다. 또

한 채권양도에 대해서도 담보모델법이 적용된다고 규정한다.

이러한 접근방법은 우리나라와 같은 대륙법계 국가들이 받아들이는 데에 한계가 있다. 왜냐하면 권리를 물권과 채권으로 준별하고, 물권에 대해서는 물권법정주의를 적용하는 국가에서는 담보물권의 형식과 내용은 당사자가 아닌 법률이 정하는 것이기 때문이다. 그러므로 아무리 담보의 실질을 가지더라도 법률상 담보물권에 해당하지 않으면 담보물권으로 취급되지 않는다. 향후 우리나라가 입법지침 또는 이에 기초한 담보모델법안을 수용함에 있어서 극복해야 할 한계이다.

II. 적용대상의 확대

담보모델법안은 법의 적용대상을 가급적 확대한다.

담보모델법안은 동산은 물론이고, 채권, 유가증권이나 물품증권에 따른 권리, 지식재산권까지 적용대상으로 삼는다. 또한 동산 중에서도 재고(inventory)나 소비재(consumer goods)도 적용대상으로 삼되 이에 대해서는 특칙을 둔다. 또한 현재의 자산뿐만 아니라 장래의 자산도 적용대상으로 삼는다. 담보모델법안 제7조 제1항은 “담보설정계약은 어떤 유형의 자산에 대해서도 체결할 수 있다.”라고 규정하고, 제2항에서 “장래 발생할 자산도 담보대상이 된다.”라고 규정하며, 제3항에서 담보설정자의 전 자산에 대해서 담보권을 설정할 수 있다고 규정하여 이를 분명히 한다.

이처럼 적용대상을 가급적 확대하려는 것은 더 많은 유형의 자산이 가지는 잠재적인 담보가치를 최대한 확보하기 위해서이다. 특히 채권이나 지식재산권 등 무형자산에 대한 담보는 앞으로 점점 중요하게 취급될 것이다. 그러한 점에서 담보모델법안은 미래지향적이다.

이러한 적용대상의 확대에는 현실적 여건의 변화가 뒷받침되어야 한다. 가령 지식재산권에 대한 담보가 활성화되려면 지식재산권에 대

한 객관적이고 정확한 평가기술이 발달되어야 한다. 그렇지 않다면 지식재산권의 담보가치를 파악하기 어렵기 때문이다. 또한 실행방법 역시 유연하고 편리한 것이어야 한다. 담보권은 채무불이행 상황에 대처하여 설정하는 것인데 실제 채무불이행이 일어나면 담보권을 신속하게 실행하여 채권을 회수하는 것이 중요하기 때문이다. 그런데 지식재산권에 대한 실행에 대한 규범적 토대나 실무적 관행이 잘 정착되어 있지 않으면 지식재산권에 대한 담보를 꺼리게 된다.

다만 형식상 동산 등에 포함되더라도 특별법의 적용대상이 되는 경우에는 그 특별법에 의하면 충분하다. 담보모델법안 제1조 제3항에서도 동산 중에서 특별법의 적용대상이 되는 동산(가령 항공기, 선박, 우주선, 기차 등 이동용 장치), 이 법이 지식재산권법과 저촉되는 범위 내에서의 지식재산권, 중개 증권(Intermediated securities), 상호계산 계약에 따른 채권, 외환거래에 따른 채권 등은 담보모델법의 적용대상에서 제외된다는 점을 분명히 하고 있다.

또한 현재의 담보모델법안에서는 소비자가 담보권자인 경우는 법의 적용대상에서 제외하고 있다(제1조 제4항). 이는 아마도 소비자의 권리는 소비자에 관한 특별법에서 규율하는 것이 타당하다는 정책적 고려에 기인한 것으로 보인다. 그러나 이러한 입법태도는 향후 논란의 대상이 될 것으로 예상된다. 소비자가 담보권자가 되는 경우라고 하여 담보모델법안의 기본적인 법리가 일반적으로 적용되지 않을 이유가 없기 때문이다. 오히려 담보모델법안의 포괄적인 태도를 여기에도 적용하여 담보권자가 누구인지를 묻지 않고 담보모델법이 적용되도록 하되, 소비자 보호를 위한 특별한 요청은 소비자보호법에서 다루도록 함으로써 담보모델법의 포괄적 배제가 아니라 개별적 배제를 하는 것이 타당하다고 생각한다.

한편 담보모델법안은 이 법이 소기업(small enterprises 또는 micro-businesses)에도 적용된다고 명시하는데(제1조 제6항), 이는 아마도 소

비자와 소기업이 서로 다르다는 점을 나타내기 위해서 둔 규정일 것이다. 그러나 앞서 본 것처럼 소비자가 담보권자인 경우에도 이 법을 적용해야 하므로 위와 같은 조항은 필요없다. 설령 현재 담보모델법안의 태도처럼 소비자의 담보권을 적용대상에서 제외하더라도 소기업은 소비자와 다른 개념이므로 굳이 소기업에는 이 법이 적용된다는 규정을 둘 필요는 없다.

초기의 담보모델법안에서는 독립적 확약 하에 대금(proceeds)을 받을 권리도 법의 적용대상에서 제외하고 있었다. 그러나 우리나라 대표단은 이를 모델법의 적용범위에서 제외해야 할 충분한 이유를 찾을 수 없으므로 이를 제외대상으로 열거하는 것은 타당하지 않다는 의견을 개진하였다. 참고로 입법지침의 권고사항 제2항에서는 이를 입법지침의 적용범위에 포함시키고 있다. 이에 대해서는 다수 국가들이 동조하여 일단 위 권리는 법의 적용범위에 포함시키는 것을 전제로 논의를 진행하기로 하였다.

제 3 절 내용에 대한 분석

I. 적용범위와 일반조항

담보모델법안에서는 적용범위와 일반조항에 대해 비교적 상세한 내용을 담고 있다. 제1조는 적용범위, 제2조는 각 용어에 대한 정의, 제3조는 당사자의 자율성, 제4조는 신의성실의 원칙에 대한 조항들이다. 이러한 조항들을 두는 것은 모델법의 특징에 따른 것이다. 이 조항들을 통해서 모델법의 쓰임새와 기본원리를 정확히 파악할 수 있다. 다만 실제 각국에서 이를 모델로 하여 국내 입법을 할 때에는 이러한 부분은 대폭 간결하게 축소할 필요가 있다.

제2조의 정의조항은 향후 논의과정에서 많은 의견이 제시될 것이다. 어떠한 개념들까지 이 조항에서 정의해야 하는가는 논란의 여지가 많

은 문제이다. 예컨대 자산(asset)이나 동산(movable asset)에 대해서는 별도의 정의 조항이 없는데 각국 법이 상정하는 자산이나 동산의 개념이 다르다는 것을 생각하면 담보모델법안에서는 이러한 개념들에 대한 정의 조항은 두는 것이 바람직하다. 또한 전자계약의 체결이나 전자적 통지가 일상화되어 가는 현실에 비추어 보면 “서면”(writing)의 개념에 전자적 문서도 포함되는지에 대해 분명히 해 두는 것이 바람직하다. 반면 “인식(knowledge)”은 추정적 인식이 아니라 현실적 인식을 의미한다는 내용은 정의조항이라기보다는 해석준칙에 가깝고 그 내용의 타당성도 법제에 따라 달라질 수 있으므로 차라리 삭제하는 것이 타당하다. “금전(money)”이나 “담보권의 통지(notification of the security right)”의 개념도 자명하므로 굳이 이에 대한 정의 조항은 필요하지 않다고 생각된다.

제3조는 당사자의 자율성에 관하여 다룬다. 제3조 제1항은 담보설정 계약의 당사자들이 권리의무관계를 자율적으로 정할 수 있다는 원칙을 선언한다. 이러한 원칙의 선언은 필요하다. 하지만 제3조 제2항에서 계약이 당사자 이외의 자에게 효력을 미치지 않는다는 점은 계약의 본질이나 일반적인 계약법리상 자명하다. 그러므로 굳이 이러한 조항을 둘 필요는 없다. 실제 논의과정에서 우리나라 대표단은 제3조는 기본적인 원리를 선언하는 것에 불과한데다가 제11조에서는 담보 거래관계의 권리와 의무는 당사자의 합의에 의하여 정해진다고 규정하고 있고, 제12조에서는 예외적으로 강행규정이 적용되어야 하는 경우를 규정하고 있으므로, 이러한 조항들로부터 자연스럽게 사적 자치의 원칙을 도출할 수 있고, 간결하고 짧은 모델법을 만든다는 관점에서 볼 때에도 이러한 장식적이고 선언적인 규정을 둘 필요가 있는지에 대해서 의문을 제기하였다. 또한 계약 당사자들에게만 계약의 효력이 미친다는 것은 명백하므로 굳이 여기에 조항을 둘 필요가 없다고 주장하였다. 이에 대해서는 동조하는 국가들과 반대하는 국가들이

팽팽하게 대립하였다. 가령 어떤 나라에서는 사적 자치의 원칙이 반드시 자명한 것은 아니므로 이를 선언하는 데에 나름대로 의미가 있다고 주장하였다. 또한 계약의 제3자효에 대해서도 계약 당사자 이외의 자에게 꼭 계약의 법적 효력이 미치지 않는지만 사실상 영향이 미칠 수 있으므로 위와 같은 원칙의 선언이 의미 없지는 않다고 주장하는 나라도 있었다. 이 점에 대해서 의견 대립이 계속되자 이 조항을 존치할 것인가는 향후의 토론과제로 유보하기로 하였다.

제4조는 신의성실의 원칙에 관하여 다룬다. 아울러 이러한 신의칙상 의무는 합의로 배제할 수 없다고 규정한다. 이러한 일반조항은 필요하다. 다만 제1항에서 의무이행의 방법을 “상업적으로 합리적인 방법 (commercially reasonable manner)”으로 제한할 필요가 있는지는 의문이다. 담보설정계약의 당사자가 언제나 상인인 것은 아니므로 단지 “합리적인 방법(reasonable manner)”에 따르도록 요구하면 충분하다.

II. 담보권의 성립

담보모델법안에 따르면 담보권은 담보설정계약의 체결에 의하여 성립하고(제5조 제1항), 담보설정자와 담보권자 사이에 효력을 발생한다(제5조 제5항). 반면 우리나라의 동산채권담보법 제7조 제1항은 “약정에 따른 동산담보권의 득실변경은 담보등기부에 등기를 하여야 그 효력이 생긴다.”라고 규정함으로써 담보설정계약 이외에도 담보등기를 요구한다. 이는 담보모델법안에 따른 담보권에 대해서는 형식주의가 아니라 의사주의가 적용됨을 보여주는 것이다. 이러한 의사주의는 상당수의 국가들에서는 채용하고 있지 않은 것이어서 향후 논의과정에서도 의견 교환이 있을 것이다. 다만 이미 입법지침에서 이러한 의미의 의사주의를 채택하였으므로 그러한 결단을 지금 와서 번복하기는 쉽지 않으리라 예상된다.

한편 비점유 담보설정계약은 서면에 의하여야 한다(제5조 제3항). 이는 계약자유의 원칙 중 계약방식의 자유에 대한 제한에 해당한다. 이 점 때문에 담보설정계약의 방식은 각국에 맡겨야 할 문제이고 담보모델법안에서 그 방식을 서면으로 제한해서는 안 된다는 주장도 있었다. 그러나 대체로 담보계약의 확실성을 위해 서면으로 담보계약을 체결하게 하거나 최소한 서면으로 담보계약을 증명할 수 있도록 해야 한다는 견해가 많았다.

여기에서의 서면에 전자문서가 포함되는지 문제된다. 전자문서에 따른 담보설정계약도 허용되어야 한다. 그리고 이 점을 담보모델법안에 나타낼 필요가 있다. 다만 이는 제5조 제3항에서 나타내기보다는 제2조 정의조항에서 “서면(writing)”에 대해 정의할 때 전자문서도 포함하는 개념임을 나타내는 쪽이 더 효율적이다.

Ⅲ. 제3자에 대한 담보권의 효력

담보모델법안은 제3자에 대한 효력을 취득하는 원칙적인 방법으로 등기 또는 점유이전을 들고 있다(제15조). 이는 우리나라 물권법상 제3자에 대한 공시방법과 일치한다. 점유이전보다는 등기가 더 우월한 공시방법이다. 제3자의 입장에서 볼 때 더욱 확실한 공시방법이기 때문이다. 따라서 점유담보보다 비점유담보가 더 우월한 담보제도이다.

담보모델법안은 이러한 토대 위에서 제3자에 대한 효력의 취득(제15조), 변경(제17조), 상실(제18조)에 대해서 순차적으로 규정한다. 또한 관련 문제로 담보권의 대금(proceeds)문제도 다룬다. 이에 따르면 담보자산에 대한 제3자의 효력을 취득하면 그 효력은 별도의 공시방법을 갖추지 않더라도 담보자산의 대금(proceeds)에 미친다(제16조 제1항). 다만 대금 그 자체에는 공시방법이 갖추어지지 않았으므로 거래의 안전을 해칠 수 있다. 그러므로 담보모델법안은 이러한 자동적인

제3자효 기간을 제한한다(제17조 제2항).

한편 담보모델법안은 자산별로 특수한 공시방법에 대해서도 규정한다. 소비재에 대한 취득담보권은 소비재의 취득으로 제3자에 대한 효력이 발생한다(제21조). 은행계좌와 관련된 담보권은 등기 또는 지배계약(control agreement) 체결시 제3자에 대한 효력을 가진다. 유가증권에 대한 담보권은 등기 또는 유가증권 점유에 의하여 제3자에 대한 효력을 가진다(제24조). 증서화된 무중개 증권은 등기, 증서인도 또는 배서행위에 의하여, 증서화되지 않은 중개 증권은 등기, 공증, 장부 등록 또는 지배계약 체결행위에 의하여 제3자에 대한 효력을 가진다(제25조).

제3자에 대한 담보권의 효력에 관한 규정들에 대한 그 동안의 논의는 기술적인 것이었다. 즉 공시방법에 대한 기본적인 내용은 이미 입법지침에서 확고하게 규정되어 있을 뿐만 아니라 각국 간의 법제 차이가 크지 않아 실체적인 논란은 크지 않았다. 다만 이러한 내용을 구체적으로 어느 조항에서 어떤 체계로 표현할 것인지에 대한 논의가 대종을 이루었다.

IV. 등기제도

등기제도는 담보법에서 중요한 의미를 가진다. 등기가 담보권의 가장 중요한 공시방법이기 때문이다. 따라서 담보법의 현대화는 곧 등기제도의 현대화를 의미한다.

등기제도는 단순한 사법(私法)상의 논의만으로는 설명할 수 없다. 등기는 본질적으로 행정기관의 공증행위이다. 따라서 등기제도는 공법적·행정적 쟁점들을 수반한다. 또한 등기업무는 기술적 업무이다. 따라서 등기제도에 관한 규범은 기술적인 성격도 지닌다. 그러므로 담보모델법안에서도 등기제도에 관하여 다양한 성격의 조항들을 두고 있다.

등기소의 설립(제26조), 등기소의 서비스에 대한 공중의 접근(제27조)에 관한 조항들은 행정조직이나 운영과 관련된 조항들이다. 특히 공중이 편리하게 접근하여 등기에 관한 정보를 수집할 수 있도록 하는 것은 중요하다. 등기정보의 입력, 색인 등에 관한 조항들(제35조, 제36조)은 이러한 목적과 관련이 있다.

등기를 위한 담보설정자의 승인(제28조)이나 선등기(제30조), 등기 이후 담보자산 이전(제38조, 제41조)에 관한 조항들은 담보권의 효력에 관한 실체법적 조항이다. 한편 담보모델법안은 통지등기제도를 채택한다. 그러므로 통지 또는 통지등기에 관한 조항들이 중요한 비중을 차지한다(제29조, 제32조 내지 제34조, 제39조, 제40조).

입법지침과 등기지침은 이미 등기제도에 관하여 많은 규정을 두고 있다. 그러므로 담보모델법안에서는 그 중 어떤 규정을 어느 범위만큼 둘 것인가가 문제된다.

우리나라 대표단은 논의 초기 과정에서 무엇을 법(law)에 규율하고, 무엇을 규칙(regulation)에서 규율할 것인가에 대한 의견 교환의 필요성을 제기하였다. 아울러 모델법은 실체적 내용을 다루고 있거나 중요한 절차적 내용을 다루는 조항들을, 모델규칙에는 그 이외의 절차적, 기술적 조항들을 두기로 하자는 잠정적인 기준도 제시하였다. 또한 이러한 분류에 참고할 만한 유력한 판단기준으로 입법지침을 활용하자고 제안하였다. 입법지침에서는 “law should provide”, 또는 “law should ensure”라는 문구를 사용함으로써 “법”에서 어떤 내용을 규정하는가에 대한 지시를 하고 있기 때문이다.

이 문제에 대해서는 각국 대표단이 다양한 입장을 표명하였다. 사무국은 이와 관련하여 ① 등기제도에 관한 대부분의 내용을 규칙에서 규정하는 방안, ② 일단 내용을 검토하되 나중에 법과 규칙 중 어디에 포함시킬 것인가를 실무작업반에서 결정하는 방안, ③ 법에 포함시키되 이를 이행 단계에서 법과 규정 중 어디에서 규율할 것인지는

각국에서 결정하는 방안을 제시하였다. 논의 결과 대체로 당해 조항이 담고 있는 내용의 성격과 중요성에 따라 조항들을 분류하되 입법지침에 당해 내용이 어떻게 규정되어 있는가의 여부도 고려하기로 하였다.

논의 과정에서 특히 문제가 되었던 것은 등기관의 귀책사유로 국민이 손해를 입은 경우에 등기관이 부담하는 책임 문제에 대한 조항이다. 이에 대해서는 모델법에 두어야 한다는 견해, 모델규칙으로 옮기는 견해, 모델법과 모델규칙 어디에도 둘 필요가 없다는 견해가 제시되었다. 등기관의 책임 조항을 모델법과 모델규칙 어디에도 두지 말자는 의견이 상대적으로 강하게 제시되었다. 우리나라 대표단 역시 이러한 의견에 찬성하였다. 우선 모델법에서 등기관의 책임에 관하여 규정하려면 먼저 등기관의 법적 의무에 대한 규정이 있어야 하는데, 현재 모델법이나 입법지침, 등기지침에 이에 대한 상세한 규정들이 없다. 또한 등기관의 실체법적 책임은 단순한 담보법 또는 등기법의 문제가 아니라 민법 또는 국가배상법의 문제이다. 이러한 법들은 각국마다 다르다. 따라서 이 문제를 담보거래에 관한 모델법에서 다루는 것은 적절하지 않다. 모델규칙에 규정할 성격도 아니다. 모델규칙은 등기에 관하여 세밀한 절차적, 기술적 조항들을 둔다. 하지만 등기관의 책임에 대한 조항은 이러한 성격의 조항이 아니다. 그러므로 모델규칙의 목적이나 성격과 어울리지 않는다. 다만 등기관의 책임은 현실적으로 중요한 문제이다. 그러므로 주해(commentary)에서 이 문제에 대해서 설명할 필요는 있다.

모델법에 어떤 조항을 둘 것인가 하는 문제는 관점에 따라 결론이 달라지므로 향후 계속하여 의견 교환이 필요할 것이다. 궁극적으로 이 문제는 담보모델법안을 참조하는 각국에서 그 법체계와 실정에 맞게 결정하여야 할 것이다.

V. 담보권의 우선순위

담보제도에서는 여러 이해관계인들이 등장한다. 담보설정자가 도산한 경우에는 도산관재인과 도산자에 대한 채권자들까지 등장하게 되어 법률관계가 더욱 복잡해진다(제45조 참조). 반면 담보자산과 이로 부터 창출되는 담보가치는 한정되어 있다. 따라서 이해관계인들 사이의 관계를 정립할 필요가 있다. 담보권의 우선순위에 대한 조항들은 이 관계를 다룬다.

이러한 우선순위는 담보권의 제3자적 효력과 관련 있다. 즉 누가 먼저 제3자에 대한 효력 요건을 갖추는가가 기본적인 우선순위 결정방법이다(제42조 참조). 일단 우선권을 갖추면 그 효력은 통상적인 영업 과정에 있어서의 재고처분이나 금전처분과 같은 예외적인 경우를 제외하면 담보자산의 승계인에게도 미친다(제43조, 제58조). 물론 이러한 우선순위의 규칙에 대해서는 특별법 또는 특수한 제도에 따른 예외가 인정된다(제44조, 제46조).

우선권을 갖춘 자는 일반 채권자(확정판결을 받은 채권자 포함)보다 우선한다(제48조). 그러나 우선권자가 스스로 자신의 순위를 뒤로 돌리는 것은 가능하다(제53조). 우선한다는 것은 담보권 실행의 결과로부터 우선하여 변제받을 수 있다는 것을 의미한다. 만약 근담보라면 채권최고액의 범위 내에서만 우선권을 가진다(제54조).

취득담보권은 외형상 담보자산을 취득하므로 좀 더 세밀한 규율이 필요하다. 따라서 담보모델법안은 취득담보권에 대해서는 별도의 조항들을 두고 있다(제49조 내지 제52조). 또한 유가증권(제56조), 은행 계좌에 연결된 자금의 지급채권(제57조), 지식재산권(제61조), 무중개 증권(제62조)에 대해서도 특칙을 둔다.

위에서 설명한 담보권의 우선순위에 대한 조항들의 실체적 내용에 대해서는 별다른 논란이 없었다. 우선 담보권의 우선순위에 대해서는

입법지침에서 비교적 명확하게 규정하고 있다. 담보모델법안은 이를 충실하게 반영하고 있으므로 논란의 여지가 크지 않았다. 그러나 과연 담보권의 우선순위에 대한 담보모델법안의 조항들이 얼마나 참조 가치가 큰가는 각국의 상황에 따라 달라질 것이다. 어떤 권리에 어떤 순위를 부여할 것인가는 다분히 입법정책적 문제이다. 가령 일반적인 담보권의 우선순위는 등기순위에 따른다는 점에 대해서는 별다른 이론의 여지가 없다. 그러나 이러한 원칙에 얼마나 광범위한 예외를 인정할 것인가에 대해서는 다양한 선택지가 존재한다. 이러한 예외는 곧 사회정책적 수요의 반영이기 때문이다.

담보모델법안 제46조에서 담보권보다 우선변제권을 가지는 채권의 유형을 열거하지 않은 채 모두 괄호로 처리한 것도 바로 이러한 각국의 차이를 감안하였기 때문이다. 향후 이러한 조항을 담보모델법안에 존치시킬지, 아니면 아예 각국의 특별법의 규율대상으로 맡길지는 논의되어야 할 것이다. 또한 담보권의 우선순위에 대한 다양한 선택지와 그 장단점에 대해서는 담보모델법안에 대한 주해서에서 상세하게 다루어져야 할 것이다.

VI. 당사자 및 제3채무자의 권리와 의무

담보모델법안에서는 담보설정자와 담보권자의 권리의무관계에 대하여 규정한다. 담보설정자와 담보권자는 담보설정계약의 당사자이다. 그러므로 1차적으로 담보설정계약에 의하여 당사자들의 권리의무관계가 결정된다(제63조). 그런데 담보모델법안은 담보목적 달성을 위해 인정되어야 하는 권리 내지 의무에 대해서도 규정한다. 이는 담보설정계약에 포함되었다면 그 계약의 효력에 따라 인정되지만, 담보설정계약에 포함되지 않더라도 법률상 인정된다. 이에 따라 담보설정계약 당사자는 담보자산을 보존할 의무를 부담한다(제64조). 담보권자는 비

용상환청구권과 우선변제권을 가지고 합리적 범위 내에서 담보자산을 이용할 권리를 가진다(제66조). 또한 담보자산을 합리적 범위 내에서 검사할 권리를 가진다(제66조). 담보권자는 담보의 목적이 달성되면 담보자산을 반환하거나 취소통지를 등기하는 등 원상회복을 위하여 필요한 조치를 취할 의무를 부담한다(제65조).

그 이외에 담보모델법안에서는 이에 관하여 채권, 유가증권, 지식재산권 등 자산별 특칙도 두고 있다. 특히 채권담보에 대해서 상세한 규정들을 두고 있다(제67조 이하). 채권담보에서는 제3채무자가 추가로 등장한다. 제3채무자는 자신의 의사와 무관하게 자신에 대한 채권이 담보로 제공되는 상황에 직면한다. 이러한 상황으로 인하여 제3채무자가 종전보다 불리하게 취급되어서는 안 된다. 담보모델법안의 상세한 규정들은 주로 이러한 원칙을 구현하기 위한 결과물들이다. 이러한 내용은 채권양도에 관한 법리와도 밀접한 관련이 있다.

담보자산의 보존의무와 관련하여서는 담보설정자가 담보자산을 제3자에게 처분한 경우에 누가 담보자산의 보존의무를 부담하는가 하는 문제가 있다. 담보설정자는 더 이상 담보자산을 점유하지 않으므로 담보자산의 보존의무를 이행하기 어렵다. 제3자는 담보설정계약의 당사자가 아니므로 법문상 담보자산의 보존의무자가 아니다. 제3자도 담보자산의 담보가치를 해하지 말아야 할 신의칙상 의무를 부담한다고 보아야 한다. 이 점을 담보모델법안에 추가하는 것을 검토할 필요가 있다. 또한 담보자산이 유형자산이 아니라 무형자산인 경우에 담보자산의 보존의무를 어떻게 이행하는가 하는 문제가 있다. 그런데 담보자산의 보존의무는 담보자산가치를 유지하기 위해 인정된다. 이러한 취지는 무형자산에도 적용된다. 따라서 무형자산에 관한 보존의무 이행은 무형자산의 특색에 따라 그 무형자산의 가치를 유지하는 조치를 취할 의무 이행을 의미한다. 이 점을 주해에 명확히 설명하는 것이 바람직하다.

담보자산의 반환의무와 관련하여서는 담보자산이 특정물이 아니라 대체물인 경우에 그 대체물을 반환하면 충분한 것인지를 분명히 할 필요가 있다. 예를 들어 담보자산이 부동산이라면 그 부동산을 반환해야 하지만, 담보자산이 유가증권이라면 꼭 담보로 제공된 특정한 유가증권이 아니라도 동종·동량의 유가증권을 반환하면 된다. 이 점은 담보모델법안에 포함시키는 것이 바람직하다.

VII. 담보권의 실행

담보권의 효율적이고 공정한 실행은 현대 담보제도에서 중요한 의미를 가진다. 담보권이 일반 채권에 비하여 가지는 장점은 우선변제권에만 있는 것이 아니다. 담보권은 복잡하고 시간이 많이 드는 재판 절차를 거치지 않고도 바로 실행할 수 있다는 장점이 있다. 이러한 장점을 극대화하려면 담보권의 실행제도가 잘 정비되어 있어야 한다.

담보모델법안은 이러한 배경 하에 담보권의 실행에 관하여 상세한 조항들을 두고 있다. 우선 담보권의 실행은 채무불이행 후에 문제된다(제81조). 채무불이행이 있더라도 담보설정자는 피담보채무를 변제하고 담보권을 소멸시킨 뒤 담보자산의 반환을 청구할 수 있다(제81조 제1항, 제85조). 반면 담보권자는 채무불이행을 이유로 담보권을 실행할 수 있다(제81조 제2항). 담보권의 실행은 담보자산의 취득, 처분, 임대, 라이선스, 추심 등 다양한 방법으로 이루어진다. 이는 담보자산의 유형에 따라 조금씩 다르다(제95조 내지 제99조).

담보권 실행은 사법적(司法的) 방법뿐만 아니라 비사법적(非司法的) 방법으로도 이루어진다. 다만 비사법적 방법에 의한 담보권의 실행에 대해서는 이해관계인들의 이익 조정을 위해 더 많은 규제가 따른다(제89조 내지 제91조). 또한 담보자산을 취득하는 방법에 따른 담보권의 실행 역시 담보권자의 폭리 위험성이 있으므로 여러 가지 절차적,

실체적 제한이 수반된다(제92조). 가령 이러한 방법으로 담보권을 실행하려면 이해관계인 전원에게 통지하여 이의 제기의 기회를 부여해야 한다(제92조 제3항).

담보모델법안은 담보권의 실행으로 인하여 담보자산을 취득하는 자의 지위에 대해서도 규정한다(제93조, 제94조). 담보자산을 취득하는 자가 가지는 권리와 선행 담보권 또는 다른 우선권과의 관계를 조정하는 작업이 필요하다. 예를 들어 담보자산을 취득하는 자가 아무런 부담도 없는 깨끗한 상태의 담보자산을 취득하는지, 아니면 일정한 부담은 인수하는지는 매우 중요한 문제이다(이른바 소멸주의와 인수주의의 문제). 담보모델법안은 이 문제에 대해서 정책선택을 하지 않은 채 각국의 입법적 결단으로 미루고 있다(제93조).

담보권의 실행과 관련된 논의과정에서 담보권 실행절차가 신속하게 이루어져야 한다는 선언조항이 필요한가에 대해서 찬반 양론이 있었다. 전반적으로 이러한 선언조항은 필요하지 않다는 견해가 우세하였지만, 절차의 신속성은 현실적으로 매우 중요하므로 담보모델법안에서 선언적으로나마 이를 강조할 필요성이 있다는 견해도 유력하게 개진되었다. 또한 이러한 조항을 두는 것은 물론이고 더 나아가 온라인 분쟁해결절차 또는 대체적 분쟁해결절차에 대해서도 추가적으로 규정해야 한다는 견해도 있었다.

이와 관련하여 우리나라 대표단은 ① 담보권 실행절차가 신속하게 이루어져야 한다는 조항의 취지에 대해서는 이견이 있을 수 없으나, 이를 모델법 조항의 형태로 둘 것인가는 입법적인 선택의 문제라는 점을 일단 상기시킨 뒤, ② 모델법은 제4조에서 당사자가 지켜야 할 신의성실의 원칙 및 상업적으로 합리적인 행위의무에 관하여 규정함으로써 당사자에게 요구되는 바가 추상적으로 표현되어 있으므로, 제60조에서도 법원에게 절차의 신속한 진행을 요구하는 추상적인 조항을 두는 것이 불가능하지 않다는 점을 밝힌 뒤, 현실적으로 담보권

실행절차의 신속성은 매우 중요한 의미를 가지므로 이 조항을 두는 것이 바람직하다는 견해를 개진하였다. 일단 이 조항은 두지 말자는 입장이 강하여 2014년 10월 현재의 담보모델법안에는 이 조항이 빠져 있는 상태이지만 향후 논의 과정에서 중국적인 결정이 내려질 전망이다.

VIII. 법의 저촉

법의 저촉은 우리나라에서는 국제사법의 문제이다. 이는 담보권에 관하여 여러 국가 법률의 적용 가능성이 있을 때에 어느 법률을 준거법으로 삼을 것인가의 문제이다. 담보거래가 국경을 넘어서 이루어지는 경우도 적지 않으므로 이러한 법의 저촉도 중요한 의미를 가진다. 한편 국경을 넘지 않더라도 한 나라 안에서 여러 개의 법이 존재하는 경우도 있다. 미국이나 호주와 같은 연방국가가 그 대표적인 예이다. 이 경우에도 여전히 법의 저촉 문제가 발생한다. 담보모델법안은 이 두 가지 경우를 모두 염두에 두고 관련 조항들을 두고 있다.

담보모델법안에서는 준거법에 대하여 여러 개의 기준들을 제시한다. 담보설정자와 담보권자 사이의 권리의무관계를 규율하는 법은 담보설정계약에서 정한 법이거나 담보설정계약을 규율하는 법이다(제100조). 유형자산의 경우에는 유형자산 소재지, 유형자산이 복수 국가에서 사용되는 경우에는 담보설정자 소재지, 등기 또는 공증 대상이라면 등기 또는 공증의 주재지, 유가증권의 경우에는 담보권자의 증권 점유 당시 증권의 소재지, 이동 중인 담보자산은 담보권 성립 당시 담보자산의 소재지 또는 짧은 기간 내 도착할 것을 조건으로 하여 최종 목적지의 법이 각각 준거법으로 적용된다(제101조). 반면 무형자산의 경우에는 담보설정자 소재지 법이 준거법이다(제102조). 부동산 매매, 임대 또는 담보설정계약으로 인하여 발생하는 채권에 대해서는 담보설

정자 소재지(단 우선권에 대해서는 등기 주재지) 법이 준거법이다(제103조). 유형자산의 담보권 실행의 경우에는 그 실행지, 무형자산의 담보권 실행의 경우에는 우선권이 적용되는 곳의 법이 각각 준거법이다(제104조). 그 이외에 대금에 관한 담보권에 대한 준거법, 소재지의 의미, 소재지 결정 시점 등에 대해 규정들을 두는 한편(제105조 내지 제107조), 채권, 유가증권, 물품증권, 지식재산권 등 특정한 자산유형의 준거법에 대한 규정들도 두고 있다(제11조 내지 제115조).

반정(A법에 의하여 준거법이 된 B법이 다시 A법을 준거법으로 지정하는 경우)을 배제하고(제108조), 각국의 강행규정과 공서양속의 우선적 적용도 승인한다(제109조).

논의 과정에서 법의 저축에 관한 규정들을 본문과 부록 중 어디에 위치시킬 것인가에 대한 의견 교환이 있었다. 또한 본문에 두더라도 별도의 장을 둘 것인지 여부에 대해서도 논의가 있었다. 우리나라 대표단은 법의 저축과 관련된 조항들이 가지는 중요성에 대해서는 이미 공감대가 형성되어 있어 이를 본문이 아닌 부록에 포함시키는 것은 적절하지 않다는 의견을 개진하였다. 또한 본문에 포함시킬 경우에는 이를 본문 마지막 부분에 별개의 장으로 구성하는 방식이 더욱 타당하다고 제안하였다. 많은 국가들이 별도의 국제사법을 두고 있고 우리나라와 같은 경우에는 담보권과 관련된 조항이 국제사법에 포함되어 있으므로 그러한 나라들을 고려한다면 관련 조항들을 본문에 완전히 녹여내는 것보다는 별도의 장으로 구성하는 것이 바람직하다는 취지였다. 대체로 본문에 별도의 장을 두자는 의견이 많았다.

IX. 경과규정

경과규정은 새로운 법의 시행에 따라 구법과 신법 중 어느 법을 적용할 것인가를 규율하는 규정이다. 우리나라에서는 부칙에서 이러한

시제사법의 문제를 규율한다. 담보모델법안은 구법에 따라 효력이 발생하거나 개시된 사항은 신법 하에서도 존중한다는 대원칙 아래 상세한 규정들을 두고 있다. 구법 시행 중 시작된 재판, 중재, 실행절차는 구법의 적용을 받는다(제118조). 구법의 요건을 갖추어 효력이 발생한 담보권은 신법 하에서도 유효하다(제119조). 이는 제3자에 대한 효력이나 우선권의 경우에도 마찬가지이다(제120조, 제121조).

현재의 담보모델법안에는 포함되어 있지 않지만 등기제도의 변경이 있을 경우에 이에 수반되는 여러 가지 문제들을 규율할 조항도 필요하다. 예를 들어 종이 기반의 등기제도를 전자 기반의 등기제도로 바꾸거나 권리등기제도(title-based registration system)를 통지등기제도(notice-based registration system)으로 바꾸는 경우가 그러하다.

제 5 장 결 론

지금까지 UNCITRAL 담보모델법안의 제정 배경과 특징, 체계 등을 살펴본 뒤 2014년 10월 15일을 기준으로 마련되어 있는 법안 내용을 소개하고 이를 분석하였다.

담보모델법안은 이미 완성된 입법지침이나 등기지침에 기초하여 만들어지므로 입법지침을 만들 때보다 훨씬 빠른 속도로 작업이 진행될 것이다. 그러므로 향후 2-3년 내에 가시적인 성과물이 제출되리라 예상된다. 담보모델법안이 과연 세계 각국의 담보법제에 얼마나 큰 영향을 미칠지는 미지수이다. 특히 이미 확립된 담보법제를 가지고 있는 선진국들의 경우에는 당장 담보모델법안의 내용을 수용하기는 어려울 것이다. 이러한 수용의 어려움은 담보모델법안과 유사한 법제를 가지고 있는 영미법계 국가들보다는 이와 다른 법제를 가지고 있는 대륙법계 국가들에 있어서 더욱 극명하게 드러날 것이다.

담보모델법안이 우리나라에 미칠 영향도 아직 예상하기는 어렵다. 그러나 우리나라의 동산채권담보법에 입법지침이 어느 정도의 영향을 주었던 것을 고려하면 담보모델법안이 가지는 잠재적 영향력을 과소평가할 수는 없다. 그러한 점에서 담보모델법안의 성안 과정에 관심을 가지고 계속 그 논의 내용을 업데이트 해 나갈 필요성이 있다. 향후 논의 과정과 전망에 대해서는 다음 연구를 기약하기로 한다.

참 고 문 헌

권영준, UNCITRAL 담보등기제도 실행에 관한 지침 연구, 한국법제연구원, 2013.

김인유, “UNCITRAL의 담보부거래에 관한 연구 : 입법지침초안을 중심으로”, 민사법학 제35호 (2007. 3).

김재형, “UNCITRAL의 「담보거래에 관한 입법지침 초안」 논의”, 비교사법 제13권 제4호 (2016. 12).

김현진, 동산·채권담보권 연구, 경인문화사, 2013.

석광현, UNCITRAL 담보권 입법지침 연구, 법무부, 2010.

안형준, 동산·채권 등의 담보에 관한 법률, 법무부, 2010.

A/CN.9/WG.VI/WP.57/Add.1 - Draft Model Law on Secured Transactions

A/CN.9/WG.VI/WP.57/Add.2 - Draft Model Law on Secured Transactions

A/CN.9/WG.VI/WP.57/Add.3 - Draft Model Law on Secured Transactions

A/CN.9/WG.VI/WP.57/Add.4 - Draft Model Law on Secured Transactions

(이상 UNCITRAL 제6실무작업반 제26차 회의(2014. 12. 8.- 12.)를 위한 자료 초안 - 2014년 10월 15일 현재 미공개 상태)

A/CN.9/802 - Report of Working Group VI (Security Interests) on the work of its twenty-fifth session

A/CN.9/WG.VI/WP.58 - Annotated provisional agenda

A/CN.9/WG.VI/WP.59 - Draft Model Law on Secured Transactions

A/CN.9/WG.VI/WP.59/Add.1 - Draft Model Law on Secured Transactions

참 고 문 헌

(이상 UNCITRAL 제6실무작업반 제25차 회의(2014. 3. 31. - 4. 4.)
자료, UNCITRAL 공식 웹사이트(www.uncitral.org) 참조)

A/CN.9/796 - Report of Working Group VI (Security Interests) on the
work of its twenty-fourth session

A/CN.9/WG.VI/WP.56 - Annotated provisional agenda

A/CN.9/WG.VI/WP.57 - Draft Model Law on Secured Transactions

A/CN.9/WG.VI/WP.57/Add.1 - Draft Model Law on Secured Transactions

A/CN.9/WG.VI/WP.57/Add.2 - Draft Model Law on Secured Transactions

A/CN.9/WG.VI/WP.57/Add.3 - Draft Model Law on Secured Transactions

A/CN.9/WG.VI/WP.57/Add.4 - Draft Model Law on Secured Transactions

(이상 UNCITRAL 제6실무작업반 제24차 회의(2013. 12. 2. -6.) 자료,
UNCITRAL 공식 웹사이트(www.uncitral.org) 참조)