

集合物讓渡擔保에 관한 比較法的 考察

- 독일 및 일본을 중심으로 -

金容吉*

| | |
|---------------------|---------------------|
| I 序論 | III 日本에 있어서 集合物讓渡擔保 |
| II. 獨逸에 있어서 集合物讓渡擔保 | 1. 序 |
| 1 序 | 2 集合物 概念의 變遷 |
| 2 集合物 概念의 變遷 | 가 日本 舊民法典 |
| 가 獨逸 民法 成立以前 | 나 現行 民法 成立以後 |
| 나 獨逸 民法 成立以後 | 3 集合物讓渡擔保에 관한 論議 |
| 3 集合物讓渡擔保에 관한 論議 | 가 學說 |
| 가 學說 | 나 判例 |
| 나 判例 | IV. 結論 |
| 다 集合物讓渡擔保의 內容 | |

I. 序論

集合物이란 공동목적에 의하여 결합되고, 경제적으로 단일한 가치를 가지고 또한 거래상 단일한 형태로서 다루어지는多數 物件의 集합을 말하는데,¹⁾ 이 같이 경제적으로 단일한 가치를 가지는 經濟的 單一體인 集合物을 법적으로 일체로 다룰 수 있는가, 즉 집합물 위에 하나의 물권이 성립할 수 있는가에 대하여는 학설이 대립하고 있다 부정하는 견해는 민법이 인정하는 전통적인 물권은 단일한 特定物에 관해서만 성

* 成均館大學校 比較法研究所 先任研究員, 法學博土

1) 高翔龍, 民法總則(法文社, 2003), 279면; 金相容, 民法總則[全訂版](法文社, 2001), 290面, 黃迪仁, 民法上의 物件의 一體(法政 230號, 1981), 40면, 郭潤直, 民法總則[民法講義](博英社, 2003), 171면; 郭潤直, 第7版 物權法[民法講義II](博英社, 2002), 13면; 金在協, 集合物讓渡擔保(司法研究資料 16輯, 1989), 84면

립한다는 一物一權主義에 입각해 있기 때문에 집합물은 경제적 의미에서의 통일성에도 불구하고 하나의 물건으로서 소유권, 저당권 기타의 물권의 객체가 되지 못한다고 한다.²⁾ 긍정하는 견해는 물건이 집합하여 객관적으로 단일한 경제적 가치를 가지고 거래상으로도 일체로 다루어지는 경우에는 법률적으로도 이를 일체로 인정하여 하나의 물건으로 다루는 것이 그 목적에 적합하며 物權法上 公示의 原則에도 어긋남이 없다고 한다.³⁾

한편, 오늘날 경제적으로 집합물이 점차 증가하고 또한 그것을 거래에 있어서 一括讓渡 또는 一括擔保로 해야 할 경제상 필요성이 큼에 비추어 매우 중대한 의미를 갖는다. 우리나라와 마찬가지로 독일이나 일본도 양도담보와 같은 동산저당 방법이 채권담보를 위하여 널리 이용되어 왔다.⁴⁾ 본 논문은 個個의 物件 또는 個別 動産(이하 필요에 따라 이를 “個別物”이라 한다)의 집합체인 집합동산 중에서도 구성요소가 수시로 증감·변동하는 유동집합동산을 집합물로 설정하여 오랫동안 논의된 독일과 일본의 집합물양도담보를 살펴봄으로써 우리나라의 실정에 맞는 담보제도를 이론적으로 체계화하는데 목적이 있다 이하에서는 독일 및 일본 등 대륙법 계통에 있어서 로마법이라 역사적으로 변천된 집합물의 개념과 집합물양도담보에 대한 학설과 판례의 태도에 대하여 알아보려고 한다

II. 獨逸에 있어서 集合物讓渡擔保

1. 序

집합물은 독일의 보통법시대까지 권리의 객체로서 인정되었는데, 獨逸 民法典(Bürgerlichen Gesetzbuch BGB)에 의해서는 물건 개념으로서 인정받지 못했다. 여기에서는 로마법, 게르만법 및 보통법시대 그리고 독일 현행법에 이르기까지 집합물 개념의 역사적인 변천과 집합물양도담보에 대하여 살펴보고자 한다.

2) 梁彰洙, 民法研究 第5卷(博英社, 1999), 418면.

3) 金曾漢, 物權法講義(博英社, 1983), 241면

4) 이외에도 영국, 캐나다 및 미국 등에서는 浮動擔保(floating charge)라 하여 在庫財産을 포괄적으로 담보화할 수 있도록 하여 立法的으로 해결하고 있다 이에 대해서는 金容吉, “集合物讓渡擔保에 관한 研究”(成均館人學校 博士學位論文, 2003), 52면 이하 참조.

2. 集合物 概念의 變遷

가. 獨逸 民法 成立以前

(1) 로마法上 概念

로마법상 물건의 개념을 파악하는 데 있어서는 가이우스(Gaius)에 의한 정의가 표준이 된다. 즉 물건(res)은 有體物(res corporales)과 無體物(res incorporales)로 2분하여 각각 「觸知可能한 物件」 또는 「觸知 不可能한 物件」 즉 「권리로서만 존재하는 것」이라고 하였는데 토지, 사람, 의복, 금은 등이 전자에, 그리고 遺産, 用益權, 여러 종류의 채권은 후자에 포함되었다.⁵⁾

한편, 집합물 개념이 로마법상 인정되었다고 보기는 어렵다. 물론 사실상의 개념으로 그 본질에 따라 單一物(corpus unitum), 合成物(universitas rerum cohaerentium), 集合物(universitas rerum distantium)로 나눌 수 있는데,⁶⁾ 이러한 개념은 물건의 본질에 관한 스토아철학의 영향을 받아 로마법학자들이 구성한 개념으로써⁷⁾ 법적인 개념은 아니다. 다수 동산의 집합체인 집합물을 하나의 물건 개념으로 인정할 수 있는가 하는 집합물 개념이 法的 개념으로 확립된 것은 중세 이후의 일이다. 로마법학자들은 집합물을 다수의 단일물로 구성된 유체물이라 했으며 집합물은 그 자체가 법률행위의 목적이 되었는데 집합물로서는 家畜群, 圖書館의 書籍, 博物館의 骨董品 등을 들 수 있다. 한편, 所有物返還訴訟으로 집합물의 구성부분인 개개의 가축에 대한 반환청구는 허용되지 않았고 가축군 전부, 즉 가축 무리 전체를 하나의 단일물로 訴求할 수 있을 뿐이었다.⁸⁾

(2) 게르만法上 概念

게르만법은 물건의 경제적인 효용을 중시하여 단일물의 유기적 결합체인 집합물을

5) 로마법상 物件의 概念에 대해서는 上揭論文 112면 이하 참조.

6) L 30 pr. D. de usurp. (41.3), 船田亨二, 로마法 第二(岩波書店, 1969), 327면

7) Pomponius, Digesta 41, 3, 30pr

8) Jurgen Hammerstein, Die Herde im romischen Recht. Grex als rechtlich Sachgesamtheit und Wirtschaftseinheit, Gottinger Studien zur Rechtsgeschichte Bd 11,(1975), S 169ff, 船田亨二, 前掲書, 329면

물건의 기본 개념으로 보았다. 게르만법은 一物一權主義의 原則이 지배하여 단일물이 권리의 객체가 되는 것이 원칙이었으나 집단적 공동생활에 따라 집합물 개념도 발달하였다. 즉 다수의 물건을 법률상 한 개의 단위체로 인정할 때 이를 집합물이라고 하고 한 개의 물건의 성립을 인정한다.⁹⁾ 게르만인은 농경지를 중심으로 집단적 공동생활을 하였으므로 집합물 개념이 일찍부터 발달하여 이미 프랑크시대에 隸屬農을 포함한 農家, 農機具, 農地가 집합물로서 일괄 처분되었으며, 중세에는 집합물이 특유재산의 형태로 광범위하게 인정되었다. 한편, 법률상 단일물로서 상속 및 양도담보의 목적이 되었는데¹⁰⁾ 예를 들면 夫는 妻의 전재산에 대하여 단일 용익권을 취득하여 관리 및 수익할 수 있었다.

(3) 獨逸 普通法 時代

獨逸 普通法은 법 생활의 현상과 관련하여 集合物(universitates rerum)概念을 구성하고 이를 다시 物件의 集合物(universitates facti 個別 物件의 總體)과 權利的 集合物(universitates iuris 財産의 總體) 즉 有體財産과 無體財産으로 분류하였다. 그런데 보통법시대 초기에는 집합물을 독자적인 권리의 객체로서 인정했으나 후에 집합물 가운데에서도 家畜이나 蜜蜂의 무리와 같은 자연적인 集合物(Naturganz)만이 그 자체가 권리의 객체가 되고 그 이외의 집합물은 객체가 되지 않는다는 견해가 등장했다.¹¹⁾ 한편, 자연적인 것과 그 이외의 집합물을 구별하는 내재적인 이유가 존재하지 않기 때문에 이를 부정하거나¹²⁾ 또는 집합물을 독자적인 권리객체로 인정하지 않는 견해도 있었다.¹³⁾ 보통법시대에는 집합물이 독자적인 권리의 객체로서 전면적으로 인정되었다고

9) Rudolf fubner, Grundzuge des Deutschen Privatrechts, 5 Aufl,(1930), S 196f ; Otto von Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd II (Duncker, 1905), S 49, 玄勝鍾·曹圭昌, 第3版 게르만법(博英社, 2001), 154면

10) Claudius Frh von Schwern, Grundzuge des deutschen Privatrechts, 2.Aufl., (1928), 69면.

11) Bernhard Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts Bd I, 7 Aufl, (1891), S 394

12) Heinrich Dernburg, Lehrbuch des Pandekten, BdI Allgemeiner Teil und achenrecht,3 Aufl, (1892), S 160

13) Joseph Unger, System des Osterreichischen Allgemeinen Privatrechts, Bd 1, 2 Aufl,(1863), S 477ff, Aloys Brinz, Lehrbuch der Pandekten, Bd I,(1873), S 545, F Forster/M E Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts, Bd I,5 Aufl,(1887), S 104

볼 수는 없고 그 내용이나 범위가 한정되었다고 할 수 있다

나. 獨逸 民法 成立以後

집합물 개념은 독일 민법의 제정과정에서 채택되지 않았다. 물리적인 면에서 복수로 존재하는 개개의 물건을 법률상 하나의 물건으로서 다룰 수는 있지만 법률상 어느 정도까지 하나의 물건으로서 취급하는가에 대해서는 여러 가지 사고가 있었다.¹⁴⁾ 첫째는 소송에 있어서 증명의 문제인데 이는 집합물의 소유자가 개별부분의 소유권을 증명하는 경우 전체에 대해 소유권반환청구를 할 수 있게 된다. 그 결과 소유권의 주장 입증은 개별부분을 취득했다고 주장하는 자에게 부과하게 된다. 둘째는 집합물 자체의 소유권과 그것과 함께 개별부분의 소유권을 인정하는 소위 「二重歸屬」의 견해이다. 독일 민법 제 1 초안을 비판한 대표적인 학자인 기에르케(Gierke)는 이러한 생각을 지지했다. 셋째는 집합물을 구성하는 한도에서 개별부분에 대한 제3자의 권리가 일시적으로 정지된다고 생각하는 것이다. 여기에서는 집합물에 관한 독일 민법 초안을 검토하고, 독일 민법 초안을 비판하여 실제법상 집합물을 권리의 객체로서 취하려는 두 가지 견해의 차이를 보다 구체적으로 살펴보도록 한다.

(1) 獨逸 民法 草案

독일 민법의 기초 당시 물건에 관한 정의규정(제1초안 778조)은 물건을 「有體的 目的(körperliche Gegenstand)」이라고 규정하여 집합물을 물건으로 인정하지 않았다. 그 이유는 제1초안 理由書(Motive)에 의하면 다음의 3가지 점이다. 첫째는 「관념 속에서만 존재하는 물건, 특히 집합물에는 현실적인 지배력이 행사되지 않는다」라는 것이었다. 둘째는 당시의 여러 입법에서 집합물 개념이 인정된 것은 로마법의 견해를 옹호하기 위한 것이었고, 셋째는 정의의 문제로서 「有體的」이라는 말은 「물건」이 문제가 될 때에는 사용하지 않아도 된다는 것이었다.¹⁵⁾ 이러한 이유서에 대해 집합물 개념은 로마법상 가축의 무리에 관한 소유권에 기초한 返還請求(vindicatio gregis)를 용이하게 하기 위한 소송방식이 없어진 이상 집합물 개념도 필요가 없어졌다고 하는 견해가 있다.¹⁶⁾

14) Paul Oertmann, Zum Rechtsproblem der Sachgesamtheit(AcP, Bd 136), S.88,

15) Benno Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichesgesetzbuch für Deutschland, Scientia Verlagsgaalen, Neudruck (1979), Bd 3., S 33.

그러나 독일 민법 제1초안은 지나치게 로마법에 기울어서 경제적 약자의 보호에 미흡하다는 비판을 하였는데 대표적으로 기에르케와 멩거(Anton Menger)이다. 기에르케에 따르면 “물건 개념은 역사적인 발전에 의해 정해져야만 하며, 동시에 자연과학적인 자연법칙에 따르지 않고 민족적인 고려와 거래상의 요구를 고려하여 정해야 한다”고¹⁷⁾ 하였다. 그 후 수정작업을 위한 2차위원회가 주로 실무가 및 국회의원으로 구성되어 소집되었으나 2차위원회에 의한 초안심의에서 이들의 비판은 수용되지 않아서 집합물 개념은 채택되지 않았다.¹⁸⁾

(2) 獨逸 民法 草案의 批判

독일에서 현행 민법 제정 직후에는 집합물을 물권의 객체로 긍정하는 많은 견해가 있었다. 집합물을 물권의 객체로 긍정하는 제반 견해들간에도 약간씩의 차이는 있을 수 있지만 여기에서는 기에르케(Gierke)와 소콜로브스키(Sokolowski)의 견해를 대표적으로 검토하고자 한다.

(가) 기에르케의 見解

기에르케는 물권적 지배의 대상에는 개개 물건만이 아닌 物件의 總體(Sachbegriff)도 될 수 있다고 한다.¹⁹⁾ 물건의 총체의 경우 전체의 단일성이 물건의 집합에 근거할 때에는 집합물이 되고, 물건의 결합이 하나의 지배적인 개체에 의해 이루어진 경우에는 主物과 從物이 된다. 그리고 집합물에는 有體的 集合物(Körperliche Gesamtsachen)과 無體的 集合物(Unkörperliche Gesamtsachen)의 두 가지의 유형이 있는데 유체적 집합물이 존립하기 위해서는, 우선 개개의 물체가 외관상 분리되어 집합물 그 자체가 별개의 권리 객체가 된다.²⁰⁾ 또한 그들 總體

16) Karl Jakubezky, Bemerkungen zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich (1892), S 187.

17) Gierke, Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht (1889), S 284ff

18) Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd 3 Sachenrecht. S.3275-3278

19) 曾田 厚, “物の抽象性と有體性(1)”(法學協會雜誌 第91卷 第3號, 1974), 85면 이하

20) Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. II, S. 52f.

(Sachindegriff)가 그 구성부분의 단순한 총계와 구별할 수 있는 물건의 단일성을 형성하는 것이 필요하다. Gierke에 의하면 집합물을 형성하는 개개의 물건이 유체물인 동시에, 그 전체인 집합물도 그것이 단일 객체로서 파악할 수 있는 한 유체물이고, 이것은 법적 지배에 적합한 객체이기 때문에 그 위에 소유권, 用益權, 擔保權, 占有가 성립한다고 한다. 한편, 개별물상의 물권과 집합물상의 물권이 충돌하는 경우에는 개별물상의 물권이 우선한다고 한다.²¹⁾

(나) 소콜로브스키의 見解

소콜로브스키(Sokolowski)는 집합물을 물권의 객체로 인정하는 근거를 스토아(Stoa)철학에 있어서 물건이 單一物(Einheitssachen), 合成物(zusammengesetzte Sachen), 集合物(Gesamtsachen)의 세 가지로 분류된 것이 로마법에 수계된 것을 들고 있다. Sokolowski는 집합물은 어디까지나 개념이고 유체성을 가지지 않기 때문에 집합물 개념은 독일 민법 제90조에 반하게 되지만, 그는 제90조 자체를 근대 거래관념에 반하는 것으로 보고 비판한다. 그리고 집합물상에 성립하는 권리 및 개개의 물건상에 성립하는 권리에 관해서 Sokolowski의 견해는 다음과 같이 요약할 수 있다.²²⁾ 첫째, 집합물 위에는 占有가 성립할 수 없는 데 그 이유는 점유란 실질적 지배이고 이것은 개념에는 미칠 수 없다는 것이다. 둘째, 집합물에 대한 ‘所有物 返還訴權’이 인정된다는 것은 집합물상에 소유권이 성립하는 것을 전제로 한 것이라는 것만 들고 있다. 셋째, 집합물과 주물·종물은 물건의 집합이라는 점에서 공통되기 때문에, 주물·종물에 타당한 법리는 집합물에도 타당하다. 넷째, 집합물 위에 제3자의 소유물이 혼입된 경우에는 본질적 구성부분의 이론을 참조하여 그 물건이 집합물내에 존재하는 한 그 물건의 소유권은 休眠(ruhen) 즉 정지한다. 이것이 제3자의 소유권의 소멸을 의미하는가는 불분명하다. 다섯째, 유체물 개념을 채택함으로써 집합물 개념을 인정하지 않는 독일 민법 제90조의 입장을 거래관념이나 거래실무, 독일 민법 자체의 정신에 반하는 것으로 평가하고 있다.

(다) 檢討

21) 池田雅則, “集合財産擔保に關する基礎的考察(1)-日獨諸制度の横斷的比較”(北海道大論集 第45卷 第4號, 1994), 77면.

22) Pavel E. Sokolowski[Sokolovskij], Die Philosophie im Privatrecht, Bd I, 1907 (Neudruck, 1959), SS 390-398.

같은 집합물론을 취하더라도 Gierke나 Sokolowski는 그 구체적인 내용, 특히 집합물 내의 개별물의 법적 지위에 관해서는 양자의 견해는 서로 대립되고 있다. Gierke는 개개의 물건인 개별물의 독립성을 강조했다지만 그 경우에 개별물상의 물권과 그 총체상의 물권과의 관계를 어떻게 설정하느냐가 관건이다. 양자가 서로 저촉하는 경우 개별물상의 권리가 우선하는데 그렇게 되면 집합물상의 물권은 보호받지 못하게 된다. 이에 대해 Sokolowski는 개개의 물건의 소유권은 휴면하고 다른 물권은 개개의 물건상에는 성립하지 않는다고 한다. 그러나 이러한 주장은 개개의 물건상의 물권을 부정하는 것과 같다. 개개의 상품의 독립성을 유지하는 사회경제적인 요청을 부정할 수 없기 때문에 상품의 집합을 하나의 물건으로서 보고, 이에 속하는 개개의 상품상의 물권 성립을 부정하는 것은 상당히 곤란하다. 더욱이 재고상품에 단일의 물권이 성립한다고 하더라도 그 구성요소인 개개의 상품이 유동한다는 점에 대한 설명이 분명하지 않다.

(3) 集合物에 관한 學說

독일에서는 집합물의 본래적 유체성 또는 의제상의 유체성을 인정하는 견해가 특히 독일 민법 제정전의 학설에서 다수 견해로 받아들여졌다. 그것은 마치 사람의 세계에 있어서 자연인의 집합인 법인의 실재성, 현실성의 문제와 대조적인 내용을 나타낸다.

(가) 無體說

理由書(Motive)에 있어서 집합물의 무체적 파악에 대응하여 이 학설은 일반적으로 집합물의 무체성을 명언하거나 집합물의 유체성을 부인하는 것이다. 집합물의 무체성을 명언하는 것에 의하면 집합물을 무체적이라고 하거나²³⁾ 또는 무체적 대상의 예의 하나로 「관념적 단일체」로서의 집합물을 들고 있다.²⁴⁾ 한편, 집합물의 무체성을 부인하는 견해는 집합물이 “유체적 단일체는 아닌 것이 명백하므로 증명을 요하지 않는다”고 하거나,²⁵⁾ “집합물 자체는 유체성을 잃고 있기 때문에 독립한 권리의 대상이 되지 않는다”고 한다.²⁶⁾ 또한 “집합물은 정말 유체물로 인해 성립하고 그 자체는 결코

23) Heinrich Lehman, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuche 14 Aufl (1949), S 279

24) Carl Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, I Bd (1900), S.274.

25) Paul Oertmann, Zum Rechtsproblem der Sachgesamtheit(AcP Bd 136), S 88

유체물이 아니다”라고 하는 견해도 있다.²⁷⁾

(나) 擬制說

이 견해는 집합물을 무체적, 관념적인 존재로 파악하면서도 마치 人의 세계에 있어서 法人擬制說이 본래 사람이 아닌 자연인의 단체로 법인격을 인정하기 위하여 그것을 자연인에 의제하는 것과 같이 유체물의 집합체를 유체물에 의제하여 그것에 권리의 객체 능력을 부여하는 것이다. Arndts는 “법에 있어서의 물건의 자연적 개념은 사람의 자연적 개념과 유사한 방법에 의하여 확대된다. 자연인의 다수가 하나의 권리주체를 형성할 수 있는 사단법인과 같이 개별물의 다수의 총괄인 집합물도 일정한 관계에 있어서 하나의 권리객체, 즉 하나의 집합적 전체로서 취급된다”고 하였다.²⁸⁾

한편, Puchta는 의제실적 집합물을 보다 명백하게 전개하고 있는데, 관념적·무체적 전체에 대해 권리대상으로서의 단일성을 인정한다. 즉 “社團(universitas personarum)에 있어서 법인이 존재하는 것처럼, 이러한 집합물 전체에 있어서 法的物(eine juristische Sache)이 존재하며 그 때문에 물론 무체물이 존재한다고 말할 수 있지만, 그것은 단지 의제된 물건이다”라고 한다.²⁹⁾ 아울러 Windscheid도 이와 같은 無體物擬制說에 있어서 일정 집합물을 무체적 권리대상으로 인정하는 集合物擬制說에 동조하고 있다.³⁰⁾

그러나 Dmstrjanski는 이러한 Windscheid에 대하여 비판했는데, 그것은 특히 집합물이 실제적 의의를 가지고 있다고 하는 것이다. 즉 그는 Windscheid의 無體物擬制說은 法人擬制說과 완전하게 상응하고 있다. 그렇지만 의제설이 이미 법인에 있어서 조차 틀린 것이라고 한다면 그것은 法的物(eine juristische Sache)의 이론을 구할 수도 없다고 한다.³¹⁾

26) Heinrich Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, 3. Bd, 3. Aufl. (1904), S 7

27) Ludwig Enneccerus/ Hans Carl Nipperdey, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I Allgem Teil des Bürger Rechts 15 Aufl.(JCB Mohr, 1960), S 769

28) Ludwig Arndts, Lehrbuch der Pandekten, 14. Aufl., 1889, §48.

29) Puchta, Cursus de Institutionen, Bd II, S. 129.

30) Bernhard Windscheid/Theodor Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9 Aufl, (1906), S.690f

(다) 有體說

Salkowski는 의제설을 비판하면서 집합물상의 전체는 추상적 개념이라고 思念되는 것은 아니고 구체적인 현상에 있어서 권리객체라고 생각되지만, 이와 똑같이 人의 단체에 있어서도 그 외부에 존재하는 추상적 주체가 고유의 권리주체라고 보여지는 것은 아니다 이는 마치 집합물이 思考上的 「法的物(eine juristische Sache)」의 대리로서 현상하는 것은 아닌 것처럼, 단체적 집합이 법인을 대리하는 것은 아니다. Salkowski는 이와 같은 집합체의 현실성 및 구체성의 논리적 근거를 집합 개념의 본질에서 구하고 있다. 즉 “법인의 개념은 法的物(eine juristische Sache)의 개념과 동일하게 의제에 기한 것은 아니다”라고 한다.³²⁾

이에 대하여 WarnKonig는 단지 집합물의 현실성을 긍정하는 것만이 아니라 더욱이 그 유체성을 주장하는 데 그는 “유체물로부터 형성된 집합에 있어서 개별물의 전체적인 결합은 원래 법적 결합은 아니고, 자연적인 일상적 세계에 현존하는 결합이며 그것은 우리의 외적 감성에 의하여 지각이 가능하다 이러한 다양한 집합내에 集合의 全體(Gesamtganze)를 나타내기 위하여는 법률가일 필요성이나, 법적 개념 또는 의제의 도움을 빌릴 필요도 없다 누구나 이러한 것을 위와 같이 간주하고, 동시에 일상 사무에 있어서도 위와 같이 취급한다”고 한다.³³⁾ 이러한 유체설에 대해 曾田 厚는 두 가지 기본적 오류(한계)를 지적하고 있다. 첫째로 집합물의 유체성 및 현실성의 기초를 그 감성적 지각가능성에서 구하고 있는 것이다.³⁴⁾ 두번째 오류는 집합물의 현실성과 유체성과의 명확한 구별이 빠져 있다는 점이다. 이러한 오류를 피하여 명석한 집합물 유체론을 전개한 것이 Gierke이다. 그는 자연주의적 대상관과 집합적 단일체의 용인과는 모순하는 것을 자각한 다음에 다시 그는 「개념적」, 「관계적」으로 물건을 파악하는 집합물의 현실성을 기초로 한다.³⁵⁾

31) Dmstrjanski, Zur Grundlegung des modernen Privatrechts (Jherings Jahrb Bd 78), S.75.

32) Karl Salkowski, Bemerkungen zur Lehre von den juristischen Personen, Tauchnitz, (1863), S 5f

33) WarnKonig, Ueber den Begriff und die juristische Wichtigkeit der sogenannten universitas rerum, (Acp, Bd XI, 1828), S 179 f

34) 曾田 厚, 前掲論文, 636면

3. 集合物讓渡擔保에 관한 論議

독일민법은 담보권자나 담보권설정자 그 어느 쪽에 대해서도 만족할 만한 담보수단을 제공하지 않고 있다. 현행 독일민법에 따르면³⁶⁾ 그 점유를 담보권자에게 이전하여야 하므로 담보를 설정하고 금융거래를 하는 것이 불가능하다. 한편 대개의 담보권자는 담보물을 직접 점유하기 보다는 자신의 채권을 충분히 보장받을 것을 목적으로 한다. 따라서 설정자가 담보권자에게 채권의 담보를 위하여 담보물의 소유권을 양도하되 그 점유는 계속하면서 자신의 경영활동을 위하여 사용하는 양도담보의 방법으로 이를 수 있다. 이하에서는 집합물양도담보에 대한 학설, 판례 및 그 내용에 대하여 살펴보고자 한다.

가. 學說

독일은 앞에서 본 바와 같이 집합물의 인정 여부에 대해서 논란이 있어 왔다. 독일민법 제90조는 실질적 의의를 가진다고 해석하는데,³⁷⁾ 동조에서 말하는 유체적 대상이 무엇인가에 관해서는 유체적 대상을 공간적으로 한계지워진 존재라고 해석하는 견해가 있고,³⁸⁾ 또한 공간적인 한계 부여를 요구하지 않는다고 할지라도 「空間을 充足하는 對象」이라든가 「空間內에 現狀하는 物質」을 유체적 대상이라고 하는 입장도 있다.³⁹⁾

35) Gierk, Der Entwurf, S 284f

36) 獨逸民法 第1025條 第1項 第1文에는 質權의 設定에는 所有者가 債權者에게 物건을 引渡하고, 또한 雙方이 債權者가 質權을 가짐에 合意할 것을 要한다고 規定하여 占有改定만으로는 質權을 設定할 수 없다는 立場을 취하고 있다.

37) Oertmann, Allgemeiner Teil, 3. Aufl.(Cal Heymanns, 1927), S.250 ; Ernst Wolf, Lehrbuch des Sachenrechts, 2 Aufl.(Carl Heymanns, 1979), S1 ; Otto Palandt/Helmut Heinlichs, Beck'sche Kurzkommentare Bd 7, Bürgerliches Gesetzbuch 4 Aufl (C.H.Beck, 1990), S.5.

38) Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd II, S.27 , Josef Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd I, (1906), S44; Wolf, a. a.O, S57 ; Palandt/ Heinlichs, a.a O, S 57.

39) Staudinger/ Riezler, Kometar zum BGB Allgemeiner Teil, 9 Aufl(J Schweitzer,1925), S 340. Hans Theodor Soergel/ Fritz Baur Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch, Bd I, 11. Aufl,(Kohlhammer, 1978), S.398 ; Karl Larenz, Allgemeiner Teil des Deutschen Bugerlichen Rechts, 7 Aufl. (C.H.Beck, 1988), S.283

위와 같은 독일의 통설에 따르면 집합물이 물권의 객체로 되는 것을 부정하게 된다. 즉 재고상품 등을 하나의 물건으로 볼 수 없다고 하는데, 그 이유는 개개의 상품은 거래관념에 비추어서 각각 하나의 물건으로 되고 그것들 위에는 개별적으로 물권 또는 소유권이 성립하기 때문이라고 한다. 이런 의미에서 집합물이라는 것은 관념상에 존재하는 것이라고 한다.⁴⁰⁾ 이하에서는 부인론과 분석론에 대하여 살펴보고자 한다.

(1) 否認論

이는 집합물의 개념을 인정하지 아니하는 견해로 일물일권주의의 원칙상 물건의 「集團」 내지 「集合物」 위에 하나의 물권이 성립할 수 없다는 입장이다. 이는 독일 민법상 소유권 기타의 물권은 하나의 특정한 물건에만 성립할 수 있으며, 이는 다수의 개별물의 결합에는 하나의 물권이 인정되지 않는다는 원칙에서 출발하고 있다. 즉 集合物(Sachgesamtheit)이라는 것은 민법이 인정하고 있는 법개념이 아니라는 것이다.⁴¹⁾

독일의 대표적인 이론을 수립한 Paul Oertmann은 1911年 독일 법률신문에 상품창고에 있는 재고상품 전체의 양도담보에 대한 무효론을 기고하였다. 그 후 1927年 제3회 獨逸 法曹大會(deutscher Juristentag)에서 “양도담보는 장래의 민법에 있어서 어떠한 형식으로 규정되어야 할 것인가?”라는 제목으로 연설을 했는데 여기서 집합물양도담보에 관한 무효론을 주장했다.

그 이유는 법률정책적 이유, 점유개정에 의한 양도담보의 무효, 공시수단의 불비로 인한 양도담보 성립의 무효 등이다.⁴²⁾ 이러한 주장은 결국 민법의 전통적인 물건의 개념이나 특정의 원칙으로부터 물권은 단일의 특정물에 대해서만 성립한다는 一物一權主義에 충실한 사고이다.

(2) 分析論

분석론은 민법상의 일물일권주의에 충실하여 집합물을 구성하는 개별물을 양도담보의 객체로 보는 입장이다. 즉, 집합물을 구성하는 개별물을 분해하여 각 동산에 따르는 복수의 양도담보가 설정되며 다만 일괄하여 효력을 발생시키는데 지나지 않는다

40) Enneccerus/ Nipperdey, a.a.O., S.769

41) Fritz Baur/ Rolf Stürner, Lehrbuch des Sachenrechts, 16 Aufl., (C.H.Beck, 1992), S 622ff

42) 我妻 榮, 民法研究(有斐閣, 1967), 143면 이하

따라서 개별물이 집합물에 반입하는 것을 정지조건으로 하여 양도담보의 목적물이 되며, 반출되어 집합체로부터 분리되는 것을 해제조건으로 하여 양도담보의 목적물이 되지 않는다고 하는 법률구성을 하고 있다. 분석론은 민법상의 유체물주의 즉 일물일권주의에 충실한 입장이지만, 다수의 동산이 개별적으로 권리가 변동한다는 것은 집합물을 일체적으로 처리하려는 사회적·경제적 요청이나 당사자의 의사에 반하는 의제적인 법률구성이라는 비판이 있다.⁴³⁾ 또 담보권설정 후 담보목적물로 반입 및 보충되는 개별물은 채권자취소권 및 설정자의 파산·회사정리절차상의 부인권, 조세채권 등과의 관계에서 양도담보권자에게 불리하게 작용할 가능성이 있고, 설정자에 의한 목적물의 처분·보충의 문제를 집합물양도담보의 현상에 맞게 설명할 수 없어 집합물양도담보제도의 발전을 저해할 가능성이 있다는 비판도 제기되고 있다.

독일에서는 집합물양도담보의 물권적 효력을 긍정하는 것이 일반적이다. 다만 그 법률구성에 대해서는 특정동산의 양도담보와 동일시해서 개별 동산 위의 소유권이 각각 양도된다는 분석론이 통설이다.⁴⁴⁾

나 判例

독일 민법이 유일하게 규정하는 담보권으로서의 질권이 점유질을 원칙으로 함으로써 담보권설정자에게 동산의 직접점유를 불허하기 때문에 양도담보의 합의의 유효성에 대하여 많은 논란이 있었다.⁴⁵⁾ 이러한 논란에도 불구하고 1902年 제국법원은 신탁적인 질권행위가 허용되는 것으로 인정하였고, 1904년에는 양도담보가 법률에 의하여 금지된 탈법행위가 아니라고 하고 있다.⁴⁶⁾ 이와 같이 양도담보의 합의의 유효성이 인정된 이후 매매의 특수한 형태로 규정되었던 소유권유보 또한 채권담보의 유형으로 판례를 통하여 인정되었다.⁴⁷⁾ 독일 판례는 창고내의 목적물을 담보권자에게 입질한 채

43) 金在協, 前掲 集合動産讓渡擔保, 81번

44) Marinwolf/ Ludwig Raiser, Sachenrechts, 10 Aufl.(J.C.B Mohr, 1957), S 740, Harm Peter Westermann, Sachenrecht, 5.Aufl.(C.F.Muler, 1966), S.211, Baur, a a O, S 565; Karl Heinz Schwab, Sachenrecht, 22 Aufl (CH Beck, 1989), S.157. 등이 있다

45) Huromadka, (JuS 1980), 89.

46) RGZ 59, 146 ff

47) 車善子, 피담보채권액을 초과한 과잉담보설정 문제-독일의 판례를 중심으로(民事法學 第

무자가 파산해서 질권의 유효성이 다투어진 사건에서 “채고상품도 분명히 집합물로서는 질권설정을 받을 수 없지만, 그러나 이러한 명칭하에 정리하여 파악된 특정의 개개의 동산의 집합으로 질권을 설정할 수 있다는 것에는 이의를 제기할 수 없다”고 하고,⁴⁸⁾ 그 후에도 이러한 태도는 판례에 의해 유지되고 있다.⁴⁹⁾

다. 集合物讓渡擔保의 內容

독일에서 비전형담보에 관한 이론적인 구조는 일면에는 독일 민법상 소유권의 양도를 독립적이고 중립적인 처분행위로 그리고 추상적인 물권행위로 기초를 두고 있다는 것에 의하여⁵⁰⁾ 그 성립이 가능하나, 실무에서는 약관조항에 의하여 담보계약의 전반적인 내용이 규정되고 있으며, 계약의 효력을 다투는 문제는 관련된 약관조항의 판결에 의하여 통제하는 방식으로 형성되어 있다. 집합물양도담보와 관련하여 1950년대에 논의된 주요한 주제는 독일 민법의 기본원칙과 관련된 특정성의 문제로 유동집합동산의 일종인 상품창고의 양도담보에서 담보목적물의 特定性(Bestimmtheitsprinzip)의 문제가 중심이었고 1990년대 이후에는 담보물의 가치가 피담보채권의 가치를 지나치게 초월하는 과잉담보설정문제가 중요한 논쟁거리가 되었다.⁵¹⁾

(1) 事前占有讓渡擔保(Antizipierte Sicherungsubereignung)

담보목적물을 설정자가 자유롭게 활용하여 사용·수익할 수 있도록 하자는 금융계의 요구는 질권을 양도담보로 대체토록 하였고, 특히 집합물양도담보의 경우에 이러한 요구가 잘 반영되어 있다. 일정한 장소에 특정된 집합물에 대한 담보권설정은 독일 민법 제929조에서 규정하고 있는 物權的 合意(Einigung)와 제930조에서 규정하고 있는 占有媒介關係(Besitzmittlungsverhältnis)의 약정에 따라 개별물에 대하여 이루어진다⁵²⁾ 그러나 담보권자는 현재 일정한 장소에 특정된 집합물(Warenlager)뿐만 아

23號, 2003), 317면

48) RG Urt. v 23 12 1902-VII ZS VII 428/02, RGZ 53, 218, 220.

49) RG Urt. v. 2.6.1915-V ZR V 19/15, RGZ 87, 43, 45f; BGH Urt. v 11 10 1967-Ib ZR, (NJW 1968), 392,

50) Julius von Staudinge/ Wolfgang Wiegand, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd 3 12 Aufl., (Gruyter, 1989), S 929ff,

51) 車善子, 前掲論文, 318면

나라 장래의 반출·반입에 따라 내용이 증감·변동하는 集合物(Warenlager mit wechselndem Bestande)에 대해서도 담보권을 확보할 수 있어야 한다. 독일에서는 장래에 반입되는 집합물에 대해서는 담보권자에게 즉시로 소유권이 양도될 수 있도록, 물권적 합의와 동시에 事前占有改定約定(antizipiertes Besitzkonstitut)의 합의를 하게 되는 것인데, 이것이 바로 事前占有讓渡擔保(Antizipierte Sicherungsubereignung)이다. 그리고 이 경우 실행행위(Ausführungshandlung)가 완료되면 담보권자에게 자동적으로 소유권이 양도된다.

(2) 特定の 原則(Bestimmtheitsgrundsatz)

집합물양도담보를 법적인 측면으로 볼 때에는 “개개의 물건을 양도한다”는 의미로 이해할 수 있으나, 경제적·기능적 측면에서는 “물건의 가치를 양도하는 것”이므로⁵³⁾ 그 물건의 가치가 곧 책임의 근거(Haftungsgrundlage)가 된다. 구성요소가 수시로 증감·변동하는 집합물양도담보의 경우에는 특히 일물일권주의 즉 確定の 原則(Spezialitätsgrundsatz)과 관련하여 문제가 있는데, 이 원칙은 일정한 창고내에 있는 물건 전체가 아니라 개별물이 양도되어야 한다는 것을 말한다.

한편, 특정의 원칙은 그러한 창고내에 있는 하나의 물건이 얼마나 명확하게 구별하여 표시되어야 하는가에 대해 제시된 기준이다. 동산의 소유권을 처분하기 위해서는 담보목적물이 특정하게 명시되어 있어야 하며 단지 구별할 수 있다는 것만으로는 충분하지 않다.⁵⁴⁾ 독일에서는 실무상 특정의 원칙이 충족될 수 있도록 담보물을 특정할 수 있는 空間指定擔保契約, 標示指定擔保契約, 目錄指定擔保契約 등의 契約 類型을 사용하고 있다.

우선 空間指定擔保契約(Raumsicherungsvertrag)이란 집합물이 있는 소재지의 일정한 공간 또는 구분되는 장소를 명확하게 지정함으로써 일정한 종류의 집합물을 구성 내용으로 하여 약정하는 계약방식을 말한다. 즉 개별물화되거나 특정되어질 수 있는 상품창고와 그 상품창고내에 특정되어진 공간이 명확하게 구분하여 지정되어야 한

52) 南潤三, 우리 나라 動産擔保制度의 改善方向(上)比較法的 考察을 中心으로(司法行政 第40卷 第2號, 1999), 26면 이하.

53) N. Reich, Die Sicherungsubereignung(Athenaum, 1970), S.50

54) BGHZ 21, 52, 56; BGHZ 28, 16, 19, BGH JZ, 1988, 471; Mormann, Die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Sicherungsubereignung, (WM,194), S.894 ff G Paulus, Probleme und Möglichkeiten der institutionellen Ausformung der Sicherungsubereignung,(JZ,1957), S 7ff, 41ff

다.⁵⁵⁾

標示指定擔保契約(Markierungsvertrag)은 담보권자와 담보권설정자간에 합의하여 각 개별물에 특정한 標識를 하는 방식으로 체결하는 계약을 말한다. 이는 현재 또는 장래에 반입될 집합물에 대해서 사전 합의로 특별한 標示나 標識를 함으로써 담보목적물을 설정자의 다른 재산과 구별하는 방법이다.⁵⁶⁾ 標識의 方法으로는 개별물의 표면에 스티커(Aufkleber)를 하나 하나 붙이거나, 꼬리표를 달거나, 물건에 바로 標示를 기입하거나, 또는 약자의 사용 등이 이용되고 있다. 目錄指定擔保契約(Listenvertrag)은 담보대상이 되는 목적물의 목록대장을 작성하여 담보물을 특정하는 방법으로, 현재 또는 장래에 반출·반입되는 담보목적물의 목록을 작성하여 양도담보 설정계약을 체결하는 방식이다. 담보물의 목록대장의 작성이 곧 담보권을 설정하는 행위로 볼 수 있다.⁵⁷⁾

(3) 集合物讓渡擔保에 있어서 過剩擔保의 問題

독일에서는 1990년대 이후 담보물의 가치가 피담보채권의 가치를 지나치게 초월하는 초과담보 설정문제가 담보권설정자의 파산문제와 맞물려 중요한 논쟁거리가 되었다.

첫째, 약관조항에 대하여 연방대법원 제8민사부는 1991.6.19. 판결에서 “피담보채권의 규모에 따라 객관적인 상환한도(Deckungsgreze)가 포함된 경우에만 부적절한 과잉담보에서 보호될 수 있다”고 판결하였다.⁵⁸⁾ 그러나 최종적으로 1997.11.27 연방 최고법원 합의부 결정에서 “명백한 담보물 반환약관조항도, 상환한도에 관한 조항도 담보계약의 유효한 성립을 위한 전제조건으로서 요구되는 것은 아니다”고 하면서 그 근거를 담보계약의 신탁적인 특성에서 찾고 있다.⁵⁹⁾

둘째, 담보가치의 평가기준에 대하여 독일연방대법원 합의부는 “담보계약에서 담보의 본질적인 목적은 채무자의 파산절차에서 실현가능한 담보물의 환가액이 피담보

55) BGH NJW 1958, 1133, 1136. Mormann, a.a.O., (WM, 1975), S. 582ff; Quick Munchener, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Sachenrecht Bd.6, §§854~1011, 3.Aufl (CHBeck, 1997), Anh §§929-936 Rn 59

56) BGH (WM 1962), 1223, 1227 BGH (WM 1965), 1248, 1250.

57) Gunter Pottschmidt/ Ulrich Rohr, Kreditsicherungsrecht, Ein Handbuch für Studium und Praxis, 4. Aufl (Vahlen, 1992), S 220.

58) BGH, (ZIP 1991), 997ff

59) 車善子, 前揭論文, 323면.

채권을 충족시킬 때 가장 이상적임을 전제로 하면서 상환한도는 담보물의 실현 가능한 가치와 관련하여 피담보채권의 110%가 적절하다고 하고 있다⁶⁰⁾

III. 日本에 있어서 集合物讓渡擔保

1 序

일본에서는 독일에서 논의되었던 것 이상으로 집합물 개념이 문제되었던 적이 있다. 그것은 집합물양도담보를 취급할 때 민법전에도 그 근거가 없는 집합물 개념을 사용하는 견해가 통설로 되어 있었기 때문이다.⁶¹⁾ 일본은 독일과 같이 유체물 개념을 받아들였기 때문에 이를 계수한 일본 민법 제85조는 집합물 개념을 취할 수 없었다. 이 유체물 개념은 원칙적으로 자연적·물리적인 관점에서 물건의 개수를 결정하려는 개념이다. 그러면 일본 민법이 유체물 개념을 취하고 집합물 개념을 부정한 이유는 무엇인가 이에 관해서는 민법전의 편찬과정에서 집합물 개념이 어떻게 다루어져 왔으며, 또한 당시의 학설이 그것을 어떻게 해석했는지를 살펴볼 필요가 있을 것이다.

2 集合物 概念의 變遷

가 日本 舊民法典

明治時代に 일본은 보다 발전된 서구 선진국의 법전을 모방하고자 하여 프랑스인인 브와소나드(Gustave Boissonade)에게 민법을 기초케 하였다. 브와소나드는 일본 구민법전을 기초하면서 물건 개념에 대해서는⁶²⁾ 프랑스 민법이 아닌 로마법을 모델로 하면서도,⁶³⁾ 특히 오스트리아 민법 즉 보통법의 구이론적인 로마법에 바탕을 두었다. 즉 구민법전 재산권 제16조에는 집합물의 개념이 법으로 정해져 있었고 집합물도 물건의 일종으로서 인정되고 있었다.

구민법의 주석서에 의하면 「聚合物」이라는 것은 물건을 일괄해서 그 내부의 두수

60) BGH, (NJW, 1998), 675.

61) 池田雅則, 前掲論文, 61면

62) Boissonade, *Projet de Code civil pour l'empire du Japon*, t 2, p28

63) 曾田 厚, 前掲論文, 459면

나 다소에 상관없이 지칭하는 용어로 사용되었다.⁶⁴⁾ 이 개념에 따르면 「書籍一庫」를 유증하는 뜻의 유언이 나온 경우, 유언자의 사후에 서고의 유증을 받게 됨에 따라 유언의 시점에서 사망시까지 서적이 증감하면 그것에 따라 「書籍一庫」도 증감되게 되었다. 이 때문에 유증을 포함한 양도의 경우나 용익권이 설정된 경우에 이러한 집합물 개념의 유용성이 나타나게 된다. 이 점은 재산편 제16조에서 함께 정해진 그 외의 물건 개념과 비교하면 보다 명확하다. 일본 구민법전 재산편 제16조 이외에 용익권의 객체에 관한 재산편 제58조가 집합물 개념을 사용하고 있는데 동조는 가축의 무리(群畜)를 용익권의 객체로 한 경우에 그 群畜이 증감했을 때의 처리에 관한 규정이다. 이처럼 구민법전에서의 집합물 개념은 전체를 용익계약이나 유증의 객체로 한 경우에 인정되었다.

나. 現行 日本 民法 成立以後

(1) 意義

法典論爭을 거쳐서 1898年 7월16일부터 시행된 현행 민법전에는 「集合物」의 개념이 규정되지 않았다. 현행 민법상 물건에 대한 규정은 구민법에서의 유체물 및 무체물 개념을 전제로 하면서도 독일 민법과 같이 물건 개념을 유체적 물건으로 제한하고 있다. 따라서 현행 민법전에서는 민법총칙 제3장 물건 개념에 있어서 집합물에 관한 규정이 없을 뿐만 아니라 담보물에 관한 규정 등에 대해서도 집합물 개념은 채택되지 않았다.⁶⁵⁾

현행 일본 민법전에서 집합물 개념을 배제한 것은 결국 목적물의 범위의 확정은 당사자의 의사에 의해서 결정하면 되고 특별히 물건 개념을 세울 필요는 없으며, 더욱이 독일법의 영향을 받아서 집합물 자체가 관념적인 존재이기 때문에 유체물과는 달라서 현실적인 지배가 가능하지 않다는 것이다. 이처럼 일본 민법 제85조는 독일법의 영향을 받아서 유체물 개념을 채택하고, 집합물 개념을 부정하고 있지만 일본의 집합물 개념은 특히 Gierke의 영향을 받은 점에⁶⁶⁾ 의미가 있다고 할 것이다.

64) 本野一郎/ 森順正/ 城數氏, 日本民法義解第1冊(金蘭社, 1888), 97면.

65) 他田雅則, 前掲論文, 64면

66) 日本에서 최초로 獨逸의 Gierke 集合物論을 소개한 것은 平野義太郎, 民法に於ける羅馬思想とゲルマン思想(有斐閣, 1924), 93-98면이고, 그 具體的인 展開는 我妻榮, 集合動産讓渡擔保に關する エルトマンの提案”(法學協會雜誌 第48卷 第4號, 1930), 1면이다

(2) 集合物 概念에 관한 學說

(가) 初期의 學說

현행 민법전의 기초 후에도 해석론에 있어 집합물론이 긍정된 적은 없었다. 우선 기초위원의 한 사람인 富井政章 博士는 구민법 재산편 16조 3호의 “聚合物은 본래 다수의 단일물을 총칭한 것에 지나지 않기 때문에 원칙적으로 하면 한 개의 물건으로 보지 않고, 거래상 그것을 단일물로 보고 취급하는 것일뿐” 이라고 하여 집합물 개념을 부정하였다.⁶⁷⁾ 일반적으로 집합물을 법률상의 물건으로 인정하지 아니한 견해가 통설이었다.⁶⁸⁾ 鳩山秀夫 博士는 이유를 들지 않고 물건의 집단은 한 개의 물건만이 아니기 때문에 한 개의 권리의 객체가 되지 않는 것이 원칙이라고 하였다.⁶⁹⁾

그러면 담보권의 객체로서의 집합물을 어떻게 생각했는가. 이러한 경우에도 역시 집합물을 질권의 목적으로 생각하는 견해는 없었다. 무엇보다도 岡松參太郎 博士는 집합물을 一物로 볼 것인가, 여러 개의 物로 볼 것인가에 대해 분명히 하는 것을 피하면서 집합물이 질권의 목적이 되는 것을 전제로 그 반입 및 반출일 경우의 효력에 대해 논하고 있다. 이처럼 현행 민법전에 대해서 초기에는 집합물 개념을 인정하는 견해는 없었고, 다만 담보방법의 설명으로서 특히 재단저당법이나 입목법 등의 특별법에 의해 물건으로서 다루어지는 집합물을 一物로 생각하는 입장을 취해왔다고 할 수 있다.

(나) 集合物 概念의 再生

일본에서 「집합물」 개념은 현행 민법 제정시에 일단은 부정되었으나 그 후 학설과 판례는 집합물 개념을 인정하기에 이르렀다. 그러나 집합물 개념을 인정하였다고 하여 집합물양도담보에 관한 모든 문제가 해결되는 것은 아니다. 양도담보에 대해서 학계에서는 그 유효성이 일반적으로 논의되었는데,⁷⁰⁾ 大正時代 초기부터는 양도담보의

67) 富井政章, 民法原論第1卷總論上(訂正增補 第15版(有斐閣, 1921), 356면.

68) 小池隆一, 改定增補日本民法總論(清水書店, 1941), 196~198면, 近藤榮吉, 註釋日本民法(總則編)(巖松堂, 1932), 270면, 三猪信三, 物權法提要第一冊(訂正12版)(有斐閣, 1924), 6면

69) 鳩山秀夫, 增訂改版日本民法總論(岩波書店, 1930), 246면, 鳩山秀夫, 擔保物權法(國文社, 1928), 98면.

70) 大審判 191278 (二民) 民錄18輯, 691면; 近江幸治, 擔保の制度研究(成文堂, 1989), 77

유효성을 전제로 상품군의 담보화를 위해서 상품을 일괄해서 양도담보에 포함된다고 생각하였다. 松本烝治 博士는 개별동산 양도담보는 무효가 아니라고 하지만, 예컨대 소매상인의 상품 전부에 대한 양도담보를 인정하지 않았다.⁷¹⁾ 그 후 독일에서 집합물 양도담보에 대한 무효론이 극복되자 그 영향을 받은 일본 학계에서도 집합물양도담보의 유효성이 제기되었다.⁷²⁾ 石田文次郎 博士는 민법전이 유체성을 기준으로 물건을 정의한 것에 반대하고, 유체성이 아닌 지배가능성 내지는 처분가능성 또는 관리가능성을 기준으로 이해해야 한다고 한다.⁷³⁾ 이에 대하여 유체성이라는 이해 자체가 너무 협소하여, 경제적인 가치를 가진 「財貨」를 물건으로 이해하려는 입장도 있었다.⁷⁴⁾ 더욱이 我妻 榮 博士에 의하면 공간적인 존재를 기준으로 한 물리학적인 「物件」의 이해에는 전기나 집합물 등이 물건으로 되지 않아 사회적, 경제적인 사정에 어긋남이 생긴다. 그래서 공간적인 존재로서가 아닌 「법률상의 배타적인 지배가능성」을 기준으로 「有體物」을 이해하고 물건의 관념을 확정해야 한다고 한다.⁷⁵⁾ 이들 견해는 종래와는 달리 거래에 있어서의 이익이나 사회·경제상의 실태를 중시했다. 이러한 경향이 집합물 개념을 인정하는 계기가 되었다고 할 수 있다

3. 集合物讓渡擔保에 관한 論議

我妻 榮 博士는 집합물 개념을 인정하고, 더욱이 집합물양도담보가 유효하다고 생각했다.⁷⁶⁾ 我妻 榮 博士가 집합물론을 주창할 수 있었던 이유는 두 가지인데 첫째, 자본주의 경제발전에 의해서 집합물의 담보화가 필연적이고,⁷⁷⁾ 두 번째로는 실제로 필

면

71) 松本烝治, “賣渡抵當及動産抵當”(法學協會雜誌 第31卷 第4號, 1913), 84면.

72) 田島順, “手持商品の賣渡擔保”(論叢 35卷 2號, 1936), 20면 이하, 同, 動産抵當の承認(論叢36卷 1號 1937) 1면 이하, 同, “商品抵當の取扱”(論叢 37卷 6號, 1937), 1면 이하, 同, 動産抵當の效力”(論叢 39卷 1號, 1938) 1면 이하

73) 石田文次郎, 現行民法總論(弘文堂, 1930), 187~188면

74) 吾妻光俊, 改訂民法總論五版(巖松堂書店, 1949), 85~86면, 同, 民法總則(靑林書店, 1954), 128~129면

75) 我妻 榮, 民法總則(末弘巖太郎 編, 現代法學全集 第3卷)(日本評論社, 1928), 145면 注1 참조, 我妻 榮, 民法總則(民法講義II)(岩波書店, 1965), 201~202면; 遠藤浩, 民法概論(一粒社, 1965), 12면 또한 星野英一, 民法概論I改訂10刷(良書普及會, 1983), 158~159면에는 民法 第85條의 趣旨가 權利 目的物의 限定에 있는 것을 理由로 物件의 有體物에 限定하는 것은 타당하지 않다고 한다

요성이 있다는 것이다. 그리고 집합물의 정의에 대하여는 Gierke의 견해에 따라, “계속적인 공동 목적에 의해서 객관적으로 결합되어 있기 때문에, 일반적인 거래관념상 단일의 물건으로서 취급되는 다수 물건의 집합”이라고 주장하고, 재고상품 등의 경우에는 “기업경영에 따라 분리해서 처분되거나 구입하여 더해지면서 전체로서 한 개의 독립적인 존재로 인정되는 것”이라고 하였다.⁷⁶⁾ 또한 집합물이 물권의 객체가 되기 위해서는 첫째 집합물 그 자체에 대해서 독자적인 이익이 존재하고, 둘째, 공시의 원칙을 해치지 않도록 하는 것이 필요하다.⁷⁹⁾ 첫째에 대해서는 집합물양도담보가 경제계에서 필요하다는 것으로 만족하고 있다. 둘째에 관해서도 집합물 소유권이 담보목적으로 이전될 경우에 설정자와 담보권자간에 이용관계가 설정되면, 이 이용관계 자체가 점유개정의 기초로서 공시작용을 하기 위해 충분하다고 한다. 따라서 대항요건은 점유개정이다.

집합물양도담보에 대하여 집합물 그 자체에 관한 법률관계와는 별도로 집합물을 구성하는 개별물에 대한 법률관계를 인정하고, 집합물을 二重 法律關係에 두려는 것이라 할 수 있다. 이것이 소위 「二重 歸屬」의 구성이다.⁸⁰⁾ 예컨대, 창고내의 상품은 전체가 한 개의 물건으로 양도담보의 대상이 되고, 창고내의 상품인 경우에 한해서 양도담보 효력은 개개의 상품에 미치게 된다. 그러나, 동시에 개개의 상품은 그 자체 독립된 객체로 계속 존재하고, 양도담보 설정자에 의해서 처분된 때에는 해당 상품의 소유권은 유효하게 이전된다.

我妻 榮 博士에 의해 이와 같은 집합물 개념과 집합물양도담보가 제안된 이래 학계에서도 집합물 개념과 집합물양도담보를 긍정하는 사람이 점차 늘어났다.⁸¹⁾ 최근에 와서 米倉 明 教授는 집합물양도담보에 있어서 분석론과 집합물론 중 어느 것을 취해

76) 我妻 榮, 前掲 “集合動産の讓渡擔保に關するエルトマンの提案,” 1면; 我妻 榮, 動産抵當制度(勁草書房, 1957), 7면 이하; 我妻 榮, 前掲 擔保物權法(民法講義III), 663면 이하

77) 我妻 榮, 近代法における債權の優越的地位(有斐閣SE版, 1986), 138면 이하

78) 我妻 榮, 前掲 擔保物權法(民法講義III), 663면.

79) 我妻 榮, 前掲 動産抵當制度, 61면

80) 上掲書, 62면; 我妻 榮, 前掲 擔保物權法(民法講義III), 664~665면

81) 勝本正見, 擔保物權法下卷(有斐閣, 1949), 256면 및 311면 이하 流動財産의 讓渡擔保나 流動質權을 인정하고 있다 더욱이 前者에 관해서는 일괄해서 讓渡擔保의 目的으로 한 경우에도 그 效力은 成立 후 集團으로부터 離脫하는 것에는 미치지 않는다 그에 대해 集合物論에 否定的인 例로서는 林良平, 物權法(有斐閣, 1951), 12면이 있다.

야 할 것인가라는 문제를 검토하였다.⁸²⁾ 결국 민법 해석론적으로는 분석론을 지지해야 하지만 부인권과의 관계를 고려할 때는 집합물론을 채택해야 한다고 한다.⁸³⁾ 이 결과 현재 日本에서는 집합물론이 통설적인 지위를 점하고 있다.⁸⁴⁾ 이하에서는 통설인 집합물론과 그에 대립되는 분석론 및 기타 학설을 살펴보고자 한다.

가. 學說

(1) 集合物論

집합물론은 집합물의 구성내용이 증감, 변경되어도 전체로서 독립된 1개의 권리객체로 인정되며, 집합물양도담보도 집합물이라고 하는 1개의 권리객체위에 성립한다는 이론이다. 이 이론은 집합물이라는 일정범위의 물건의 集合物體를 인정하고 집합체로서의 동일성을 손상시키지 않는 한, 집합체로부터의 이탈이나 집합체로의 반입문제, 설정자에 의한 목적물처분이나 보충의 문제, 보충시의 성립요건의 문제 등을 설명할 필요가 없게 된다 즉 집합물이라는 추상적 관념을 인정하는 이 학설에 의하면 집합물을 개별로 분해하여 법률구성하지 않고 비록 구성요소인 개별물의 변동에도 불구하고 개별물과는 별개의 독립된 하나의 권리객체로 보아 집합물이라는 경제적 통일체를 독립해서 하나의 양도담보의 객체로 파악하는 입장이다.⁸⁵⁾ 이학설에 따르면, 개별물이 집합물로부터 반출된 경우에는 담보적 지배를 면하고, 개별물이 집합물에 반입하는 경우에 양도담보의 지배를 받게 되며, 집합물에 대한 양도담보가 설정되고 점유개정이 이루어지면 후에 반입되는 개별물은 집합물의 구성부분이 되어, 당연히 집합물의 지배를 받아양도담보의 요건을 갖춘 것으로 한다

82) 米倉 明, 流動動産讓渡擔保論-一斑(1)(北人法學論集 18卷 2號, 北海道大學法學部, 1967), 31면 이하, 米倉 明, 讓渡擔保の研究(有斐閣, 1976), 113면 이하

83) 米倉 明, J. 揭讓渡擔保の研究, 179면

84) 近江 幸治, 擔保物權法 新版補正(弘文堂, 2001), 294면; 道垣內弘人, 擔保物權法(三省堂, 1997), 280면, 鈴木祿彌·荷水誠編, 金融法(有斐閣, 1975), 357-358면, 川井健, 擔保物權法(吉林書院新社, 1975), 252면, 橫梯次, 擔保物權(有斐閣, 1981), 328면; 高木多喜男, 擔保物權法 新版(有斐閣, 1993), 357-358면 近者에 分析論을 지지하는 학자가 있다 占積健 郎, “流動動産讓渡擔保に關する理論的考察(一)”(京都大學 法學論叢 第133卷 第6號, 1993), 51면 이하

85) 我妻 榮, 前掲 民法研究IV, 143면 이하, 我妻 榮, 前掲 擔保物權法, 663면, 柚木 馨 高木多喜男, 擔保物權法 第3版(有斐閣, 1982), 555면 이하, 米倉 明, 前掲 “讓渡擔保の研究”, 174면, 川井 健, 擔保物權法(吉林書院新社, 1975), 215면 등.

(2) 分析論

分析論은 민법상의 一物一權主義에 충실하여 집합물을 구성하는 개별물을 양도담보의 객체로 보는 입장이다.⁸⁶⁾ 즉, 집합물을 구성하는 개별물을 분해하여 각 동산에 따르는 복수의 양도담보가 설정되며 다만 일괄하여 효력을 발생시키는데 지나지 않는다. 따라서 개별물이 집합물에 반입하는 것을 정지조건으로 하여 양도담보의 목적물이 되며, 반출되어 집합체로부터 분리되는 것을 해제조건으로 하여 양도담보의 목적물이 되지 않는다고 하는 법률구성을 하고 있다. 즉 분석론은 첫째 집합물양도담보의 필요성 자체는 집합물론과 같이 인정했으나 집합물 개념을 취해서 그 필요성을 충족시키려는 것은 아니다. 그 이유는 유체물주의를 취하고 있는 현행 일본 민법전에 있어서 개별물이 그 자체 독립된 물권의 객체면서 동시에 그들 집합도 또한 물권의 객체라고 생각할 수 없다는 점에 있는데 그것은 두 가지의 물권의 병립은 인정되지 않기 때문이다.⁸⁷⁾ 둘째, 목적물의 변동에 대해서는 양도담보의 객체는 어디까지나 개별 동산인 것을 전제로 하고 있다. 즉 동산의 「搬入」에 대해서는 처분권이나 해제조건부의 양도라는 구성을, 또한 그 「搬出」에 대해서는 다시 한번 소유권 양도합의 및 점유개정이라는 구성을 채택한다 셋째, 목적물의 특정에 대해서는 집합물론과 같은 결론을 취한다. 그리고 그것 자체, 집합물론의 구성을 공동화시키는 것이라고 한다.⁸⁸⁾ 분석론은 집합물양도담보의 이론적 출발점이 되었지만 일본에서도 제대로 정착되지 못하였는데 근자에 분석론을 취하는 견해가 있다⁸⁹⁾

(3) 價値範圍論

1970년대말부터 새롭게 등장한 가치범위론은 일본의 伊藤 進 教授에 의해 처음으로 주장된 이론이다. 그에 따르면 집합물이라는 것은 마치 재화에 대해 무점유담보의

86) 我妻 榮, 前掲 "集合動産の讓渡擔保に關するエルトマンの提案", 7면 이하. 日本의 分析論은 我妻 榮 博士에의하여 소개된 Paul Oertmann의 見解가 그 출발점이 되었다

87) 古積健三郎, 前掲論文, 54면.

88) 上掲論文, 62~65면

89) 上掲論文, 51면 ; 古積健三郎, "流動動産讓渡擔保と他の擔保權の關係(一,二完)"(滋賀大學 彦根論叢 287號, 1994), 379面 ; 同 289號, 113面 , 古積健三郎, "集合物の理論と特別法"(滋賀大學經濟學部研究報告 2卷, 1995), 119면 , 池田雅則, "集合財産擔保に關する基礎的考察(8完)"(北海道大法學論集 第47卷 第2號, 1996), 330-331면

우선적 지배를 이끌어내는 논리의 근거로서 재구성된 것이라는 관점에서 보면서 집합물이라고 하는 것의 실체는 가치범위를 의미하는 것이라고 해석해야⁹⁰⁾한다고 한다⁹¹⁾ 이렇게 해석하는 것이 집합물론 즉 물적지배로서의 파악으로는 설명하기 곤란한 담보가치의 보충이나 해방청구권의 인정이라는 논리와 쉽게 결부될 수 있다는 것이다⁹²⁾ 한편, 이러한 가치범위론과 동일한 경향에 속하는 견해가 있는 데 限定浮動擔保說과 특정범위 책임재산상의 포괄담보라고 구성하는 설 즉 流動動産擔保說이 그것이다.

(4) 債權契約說

債權契約說은 집합물양도담보 설정계약을 채권계약이라고 보는 견해이다. 즉 채권 계약설은 가치범위론과 마찬가지로 집합물 자체를 관념적인 「物件」으로 해석하는 것에 반대하면서 집합물양도담보 설정계약을 채권계약으로 간주하여 제3자에 대한 효력을 인정해야 하는 것은 아니라고 주장한다.⁹³⁾ 이 학설은 개별동산에 대하여 이해관계를 가지는 제3자의 보호라는 관점에서 전통적인 집합물론을 비판하여 집합물양도담보권은 동산을 넣는 「容器」의 인도를 받은 데 지나지 않고, 특정된 유동동산의 범위내에 있는 개별물이 양도담보권의 실행착수 이전에는 양도담보권의 구속을 받지 않는다고 해석한다.⁹⁴⁾

(5) 複合效力說

이 학설은 목적물의 「價値」 측면과 「物件」의 측면을 중시하면서 양도담보의 실행 요건의 구비를 2단계로 나누어 구성하지는 견해이다.⁹⁵⁾ 이에 의하면, 집합물양도

90) 千葉恵美子, "集合動産讓渡擔保の效力-設定者側の第3者との關係を中心として(1),"判例タイムズ 第42卷 第16號(通卷 第756號), 38면

91) 伊藤 進, "集合動産讓渡擔保理論の再檢討"(ジュリスト 第699號, 有斐閣, 1979), 97면.

92) 金容古, 前掲論文, 222면

93) 石田喜久夫, "流動動産の讓渡擔保契約"(法學セミナ 298號, 1979), 52면 이하, 石田喜久夫, 現代契約法 (日本評論社, 1982), 196면 이하, 石田喜久夫, "集合動産の讓渡擔保"(土地法の理論的展開, 法律文化社, 1990), 117면

94) 石田喜久夫, "判例評釋"(判例時報 第1285號), 184면 이하

95) 福地俊雄, "流動動産讓渡擔保の基本的性格および效力"(民商法雜誌 第110卷 第6號, 1994), 1

담보권자는 개별물상의 소유권 내지는 담보권을 취득하는 것은 아니고, 오히려 일정 범위내의 개별물의 소유권을 취득하는 조건부 권리를 취득하는 데 지나지 않기 때문에 설정자는 당초부터 소유권을 보유하고 있다. 그러나 설정자는 일정범위에 존재하는 개별물을 일정 수준에서 유지할 의무를 지고 있다고 한다.⁹⁶⁾

나. 判例

일본에서의 학설은 일찍부터 집합동산 양도담보 문제를 다루어 왔으나 이와 달리 판례에서는 1955年 이후부터 집합물양도담보에 대한 문제가 쟁점이 되었다. 대다수의 판례에서는 일반론으로서 집합물론이 인정되어도, 구체적인 결론에서는 인정하지 않는 경향이 있었는데, 岡山 地裁 1969.6.2 판결, 岡山 地裁 1970.8.25 판결, 最高裁判所 1979.2.15 판결 등이 그것이다. 最高裁判所 1982.10.14 판결은 집합물이 양도담보의 객체가 되는 것을 인정하지만, 해당 사안에 있어서 집합물양도담보 계약의 효력을 부정했다. 이와 같이 집합물양도담보가 처음부터 순조롭게 유효로 인정된 것은 아니다. 한편, 東京 高裁 1972.3.29 판결⁹⁷⁾ 및 東京 地裁 1988.3.20 판결에서⁹⁸⁾ 집합물양도담보가 긍정되었다. 最高裁判所 1979.2.15 판결로⁹⁹⁾ 일반론을 지지하고, 1987.11.10 판결에서는¹⁰⁰⁾ 구체적인 결론에 대해서도 집합물양도담보를 긍정하기에 이르렀다.

IV. 結論

우리민법상 규정이 없는 집합물양도담보는 구성요소가 수시로 증감 변동하는 집합물을 일괄하여 담보로 하기 때문에 일반적인 양도담보의 이론으로는 해결할 수 없는

면

96) 上掲論文, 962면

97) 判例時報 665號, 57면

98) 判例タイムズ369號, 245면.

99) 最高裁判所民事判例集 33卷1號, 51면, 判例時報 922號, 45면

100) 最高裁判所民事判例集 41권, 1559면; 判例タイムズ662號, 67면.

많은 문제점들이 있다. 위에서 본 바와 같이 독일에서는 민법전 제정당시에 집합물이 권리객체로서 부정되었는데 그 후 학설과 판례에 의하여 집합물양도담보가 인정되어 오고 있다.

독일의 판례는 일물일권주의 원칙에 충실하여 집합물양도담보에 대하여는 개개의 물건에 담보권이 설정되는 것으로 본다. 또한 장래에 집합물에 반입되는 물건에 대해서도 담보권자에게 즉시로 소유권이 양도될 수 있도록 事前占有改定約定으로 담보권을 설정한다. 이에 대하여 우리나라는 집합물 전체를 담보목적물로 파악하여 담보권을 설정하고, 담보권설정후에 개별물이 반입되면 이미 설정된 집합물양도담보계약에 따라 개별물은 집합물의 구성부분이 되며 그에 대해 별도로 점유개정의 표시를 하지 않는다

일본은 브와소나드가 기초한 구민법전에서 재산편에서 집합물 개념을 인정하였으나 현행 민법전에서는 독일과 같이 유체물 개념을 채택하여 집합물 개념을 부정하고 있다. 그러나 그 후에 학설 및 판례에서 인정받게 되었는데 그 이유는 우선, 창고내의 상품과 같은 동산들이 유기체적으로 결합함으로써 가치가 증대되는 점에 있었다.

그리고 집합물양도담보의 객체를 한 개의 물건으로 취급하기 위해서는 목적 동산의 「종류, 소재장소, 양적범위」 등이 지정되는 것이 필요한데 이러한 요건은 판례상 집합물양도담보 효력에 대한 기준으로서 사용되어 왔다.

우리 민법은 독일이나 일본과 같이 집합물 개념을 채택하지 않았으나 판례와 학설은 이의 유효성을 인정하고 있다. 오늘날 경제의 발전과 더불어 실제 거래에서 나날이 증가하는 집합물양도담보에 대하여는 이를 인정할 필요가 크다고 할 수 있다.

즉 집합물을 법률상 하나의 물건으로 다루어야 할 사회적 요청이 강하고 또한 적당한 공시방법을 갖출 수 있으면 그 한도에서 집합물 위에 하나의 물권의 성립을 인정하여도 무방하다고 할 수 있을 것이다.

한편, 담보법 분야에서 세계적인 모델이 되는 미국의 동산담보제도에서는 물권법의 가장 기본적인 원리인 물권법정주의를 채택하지 않았기 때문에 다양한 담보제도를 통합할 수 있었다.

따라서 무수히 많은 動産(personal property) 즉 담보물을 그의 성질과 기능에 따라 구체적으로 분류하여 이에 따른 登錄制度(notice filing system)를 마련하여 對抗力(perfection)을 갖출 수 있도록 함으로써 별 어려움없이 담보제도를 효율적으로 이용하고 있다

우리 나라도 집합물 등 동산담보에 적절한 등록제도를 갖추어 담보권설정자나 담보

권자가 안심하고 거래를 원활히 할 수 있도록 하며, 아울러 제3자를 보호할 수 있는 적절한 공시방법을 마련하여 동산담보를 활성화하는 것이 시급하다고 본다.



● 김용길

物件 集合物 個別物 集合物讓渡擔保 一物一權主義 否認論 分析論
集合物論 價値範圍論 債權契約說 複合效力說 特定の 原則

[Zusammenfassung]

Eine Forschung über die Sicherungsübereignung eines Sachgesamtheit

Kim, Yong Kil

Im allgemeinen sind die Waren als die Sachgesamtheit gefaßt, die für den gemeinschaftlichen Zweck zusammengesetzt werden, den wirtschaftlichen einheitlichen Wert besitzen und im Geschäftsverkehr als eine einheitliche Sache behandelt werdend. Diese sind die Produkten im Lager oder die Rohmatriale und die Halbfabrikate usw. "

Aber die gesetzlichen Vorschriften über die Sachgesamtheit sind nicht gefunden werden, deren Bestandteile sich immer umgestellt werden. Daher ist sehr problematisch zu beurteilen, ob die Sicherungsübereignung der Sachgesamtheit dem zivilrechtlichen Prinzip, "Ein dingliches Recht auf eine Sache", entgegensteht. Es muß diskutiert werden, ob es rechtlich angemessen ist, die Sachgesamtheit als Einzelsache zu handhaben, deren Bestandteile sich verändern. In dieser Dissertation werden, die oben erwähnten Probleme noch näher untersucht.

Im Gegensatz zu den nordamerikanischen Länder und England stehen Deutschland und Japan Die Sicherungsübereignung der Sachgesamtheit, im zwei Länder zweckmäßig weit eingesetzt und angewendet wird, aber bis jetzt ist noch nicht die gesetzliche Verfassung erfolgt worden und die beiden Länder regeln die Sicherungsübereignung im allgemeinen durch den Präzedenzfall oder die Interpretationstheorie.

Hier wird betont gefragt, ob die Sicherungsübereignung der Sachgesamtheit möglich sein kann, deren Bestandteile sich immer verändern. Hierüber sind im großen die Verneinungstheorie und die Bejahungstheorie. Die Bejahungstheorie kann wie folgt noch ausführlicher unterscheidet werden: Analytik und Sachgesamtheitstheorie

Zusammenfassend gesagt, wird die Position der Sachgesamtheitstheorie über die Rechtslehre von der Zusammensetzung der Sicherungsübereignung der Sachgesamtheit in diese Dissertation angenommen.

Aber obgleich die Nützlichkeit der Sicherungsübereignung der Sachgesamtheit wirtschaftlich anerkannt ist, ist der Mangel von dieser Lehre der Schutz des Dritten.

Es kann schon viel erwartet werden, daß die Sicherungssysteme im 21. Jahrhundert im großen Umfang erneuert werden. Um die Vorkehrungen dagegen zu treffen, sind intensives Studium und Anstrengung erforderlich.