

동산·채권 등의 담보에 관한 법률안 상의 등기부 인적편성주의*

정 봉 진

영남대학교 법학전문대학원 교수

< 목 차 >

- I. 서론
- II. 동산·채권담보법안의 등기부 인적 편성주의
- III. 미국 통일상법전 제9조의 등기부 인적 편성주의
- IV. 미국 통일상법전 제9조의 등기부 인적 편성주의의 문제점
- V. 동산·채권담보법안의 등기부 인적 편성주의의 문제점과 보완책
- VI. 결론

I. 서론

동산, 채권, 지적재산권을 목적으로 하는 비 점유형 담보권과 그 등기에 관한 사항을 규율하는 「동산·채권 등의 담보에 관한 법률」 제정안(이하 “동산·채권 담보법안”이라 함)이 지난 2009. 11. 3. 정부에 의해 국회에 제출되어 현재 법제사법위원회에 계류 중에 있다. 동산·채권담보법안은 “현행법상 동산과 채권의 경우 공시방법이 불완전하고, 지적재산권의 경우 민법상 질권의 방법으로만 담보

* 심사위원 : 염미경, 심재한, 이상욱

투고일자 : 2010. 2. 15 심사일자 : 2010. 3. 12 게재확정일자 : 2010. 3. 23

로 제공할 수 있어 이들을 담보로 이용하는 데 한계가 있으므로 동산·채권·지적 재산권을 목적으로 하는 담보제도를 창설하고 이를 공시할 수 있도록 함으로써 거래의 안전을 도모하면서도 자산유동화의 활성화를 통하여 중소기업과 자영업자의 자금조달에 편의를 제공하고 국민경제의 건전한 발전에 이바지"하는 것을 목적으로 한다.¹⁾ 이 법안이 발효될 경우, 종래 우리 금융거래에서 가장 큰 문제의 하나로 비판받아오던 부동산 담보에 대한 과도한 의존에서 벗어나 채고자산, 원료, 매출채권 등을 담보로 한 기업자금 조달이 늘어 날 것으로 기대된다.²⁾ 동산담보제도는 미국, 일본, 영국, 캐나다, 뉴질랜드 등 대부분의 선진국에서 이미 일반화되어 있다. 미국에서는 기업대출의 약 40%가 동산을 담보로 이루어지고 있다. 유엔국제거래법위원회(UNCITRAL)도 기업의 원활한 자금조달을 돕기 위해 2007년에 채택된 "담보거래입법지침"(Legislative Guide on Secured Transactions)(2007)을 통해 이 제도의 도입을 권고하고 있다.³⁾

그런데 동산·채권담보법안은 동산·채권담보권의 등기부 편성에 있어서 종래 우리나라 부동산등기법이 따르고 있던 물적 편성주의 대신 미국 통일상법전(UCC) 제9조(Article 9)(동산 담보거래)(secured transactions)의 예를 따라 인적 편성주의(1소유자 1등기 용지의 원칙)를 채택하고 있다. 이는 동산·채권등이 부동산과 달리 그 종류가 엄청나게 많고, 또한 담보물을 특정하기 어려운 점을 감안한 조치이다. 그러나 권리의 주체인 소유자를 중심으로 등기부를 편성하는 인적 편성주의는 물적 편성주의에 비하여 "권리관계를 간명하게 공시하여 거래의 안전을 도모"함에 있어 다소 문제가 많은 제도로 인정받고 있다.

이 논문은 우리에게 다소 생소한 공시제도인 동산·채권담보법안상의 등기부 인적 편성주의의 특징과 문제점을 동 법안의 모델인 미국 통일상법전 제9조를 토대로 살펴보고, 이 법안이 가지고 있는, 인적 편성주의로 인한 문제를 최소화

1) 정부의 동산·채권담보법안(의안번호: 1806429) 제안이유 참조.

2) "채고 활용 '동산 담보대출' 길 트인다 최대 100조...채고 담보로 대출받는다" 머니투데이 2009.02.23자 기사, 대한상공회의소가 지난 2009년 2월 11일 발표한 '중소기업 자금조달여건 개선을 위한 등기제도 개선방안' 보고서에 따르면 중소기업의 자산 가운데 47%가 동산과 매출채권으로 구성돼 있다. Id.

3) 우리나라는 1995년 개정된 상법 제46조 21호에서 기본적 상행위의 한 유형으로 팩토링(factoring)(영업상 채권의 매입·회수 등에 관한 행위)을 새로 포함시켰다. 동산·채권담보법안의 적용 대상 담보물 중 하나인 채권을 목적으로 하는 담보제도 중 대표적인 예가 바로 팩토링이다. 만일 동산·채권담보법안이 국회를 통과하여 그 효력을 발생하게 되면 팩토링 관련 법률관계도 분명해 지고 채권담보등기를 공시방법으로 이용할 수 있게 되어 팩토링 제도의 이용이 크게 늘 것으로 기대된다.

시킬 수 있는 방안을 모색해 보기로 한다. 이 논문 제II장에서는 먼저 동산·채권 담보법안의 인적 편성주의 등기부제도에 관하여 살펴보고 제III장에서는 미국 통일상법전 제9조의 인적 편성주의 등기부제도에 관하여 알아 본 후에, 제IV장에서 미국 통일상법전 제9조의 인적 편성주의 등기부제도가 가지고 있는 문제점과 이를 극복하기 위해 미국이 기울이고 있는 노력에 관하여 설명하고, 제V장에서 동산·채권담보법안의 인적 편성주의 등기부 제도 하에서 예상되는 문제점과 그 보완책을 제시해 보기로 한다.

II. 동산·채권담보법안의 등기부 인적 편성주의

1. 동산·채권담보법안의 개요

동산·채권담보법안은 기본적으로 동산·채권·지적재산권을 목적으로 하는 담보권을 신설하고 있는 법안이다. "다수"의 동산·채권 또는 "장래에 발생"하는 동산·채권도 담보권의 목적으로 할 수 있기 때문에(제3조 및 제34조) 중소기업 등이 원자재, 집합동산, 매출채권 등을 담보로 자금을 조달받을 수 있는 제도적 기반을 마련해 주고 있다. 이 법안은 항공기, 선박, 건설기계, 자동차 등 다른 법률에 의하여 등기·등록되는 동산, 화물상환증 등이 작성되는 동산 등은 담보목적에서 제외함으로써(제3조) 현행 법체계와의 충돌을 최소화하고 있다. 한편, 지적재산권도 공동담보나 근담보에 제공될 수 있는 특례를 마련하여, 다수의 지적재산권을 포괄적으로 담보로 제공하여 자금을 조달받을 수 있도록 하고 있다. 동산담보권의 경우 담보등기부에 등기를 하여야 효력이 발생하고, 동일한 동산에 설정된 동산담보권의 순위는 등기의 순위에 따른다. 동일한 동산에 관하여 담보등기부의 등기와 인도가 행하여진 경우 권리의 순위는 법률에 다른 규정이 없으면 그 선후에 따르도록 하였다. 채권담보권의 경우 담보등기부에 등기를 한 때에 담보로 제공된 채권의 채무자를 제외한 제3자에게 대항할 수 있도록 하였고, 동일한 채권에 관하여 담보등기부의 등기와 민법 제349조 또는 제450조 제2항에 따른 통지 또는 승낙이 있는 경우에는 제3채무자 외의 제3자에게 등기와 그 통지의 도달 또는 승낙의 선후에 따라 권리를 주장할 수 있도록 하였다.⁴⁾

담보권자는 담보목적물에 대하여 다른 채권자보다 우선변제를 받을 권리를 가지고, 피담보채권 전부를 변제받을 때까지 담보목적물 전부에 대하여 권리를 행사할 수 있다(제8조, 제9조 및 제37조). 등기신청은 등기신청정보가 전산정보처리조직에 전자적으로 기록된 때에 접수된 것으로 보고, 등기관이 등기를 마친 경우 그 등기는 접수한 때부터 효력을 발생하도록 하였다. 담보권설정자와 담보권자가 개인일 경우에는 그 주소와 주민등록번호를 기재하도록 하였다.⁵⁾ 지적재산권자가 동일한 채권을 담보하기 위하여 2개 이상의 지적재산권을 담보로 제공하는 경우 그 지적재산권을 등록하는 공적 장부에 이 법에 따른 담보권을 등록할 수 있고, 지적재산권담보권 등록을 한 때에는 그 지적재산권에 대한 질권을 등록한 것과 동일한 효력을 부여하였다(제58조 및 제59조).

2. 인적 편성주의 등기부제도

1) 담보등기제도

동산·채권담보법안은 동산·채권담보에 관한 새로운 공시제도를 도입한다는 점에 그 의의가 있다. 현행 민법상 동산질권에 관한 공시방법은 인도이고(민법 제330조), 채권질권이나 채권양도에 관한 공시방법은 채무자에 대한 통지 또는 채무자의 승낙이다(민법 제346조, 제450조). 동산·채권담보법안에서는 동산·채권담보에 관하여 등기제도를 도입하였다. 다만 지적재산권에 관하여는 개별 지적재산권의 등록을 관장하는 기관에서 담보권에 관한 등록을 하도록 하였다. 등기관은 접수순서에 따라 전산정보처리조직에 의하여 담보등기부에 등기사항을 기록하는 방식으로 등기사무를 처리하여야 한다(제40조 제2항). 미국 통일상법전 제9조와는 달리 등기신청서류(담보 명세서)를 편철하는 방식으로 등기하는 방식을 채택하지는 않았다. 미국에서는 채무자와 채권자를 기재하고 담보약정을 기재한 서면(담보 명세서)을 제출하면 이를 그대로 편철하는 방식으로 등기를 하고 있다.

2) 동산·채권담보등기부 편성의 기본 원리 - 인적 편성주의

4) 제7조 및 제35조.

5) 제38조, 제41조 및 제45조.

동산·채권담보법안의 가장 큰 특징은 등기부 편성을 인적 편성주의에 입각하고 있다는 점이다. 인적 편성주의하에서는 등기부를 담보권 설정자를 기준으로 편성한다. 이와 같은 원칙은 동산·채권담보법안 제47조 제1항이 "담보등기부는 담보목적물인 동산 또는 채권의 등기 사항에 관한 전산정보자료를 전산정보처리조직에 의하여 담보권 설정자별로 구분하여 작성한다"고 규정함으로써 명시적으로 채택하고 있다. 인적 편성주의는 동 법안 제61조 본문에 의하여 지적 재산권 담보등기부 편성에도 준용된다.

(1) 등기부 편성의 3가지 방법

물건·권리의 표시 또는 물건·권리에 관한 권리의무관계를 기재하고 공시하기 위하여 등기소에 비치하는 공적 장부인 등기부의 편성방법에는 원래 물적 편성주의, 연대적 편성주의, 인적 편성주의의 3 종류가 있다. 물적 편성주의란 권리의 객체인 물건·권리 별로 등기를 하는 제도이다. 이 제도는 독일을 비롯하여 다수국에서 부동산등기와 관련하여 행하여지고 있으며 우리나라도 부동산 등기법 제15조 1항 본문에서 "등기부에는 1필의 토지 또는 1동의 건물에 대하여 1용지를 사용한다"고 규정함으로써 물적 편성주의(1부동산 1등기용지의 원칙)를 따르고 있다. 이와 같이 물적 편성주의 부동산 등기제도 하에서는 누구나 물건의 소재 지번을 알면 그 부동산의 권리관계를 파악할 수 있다. 한편, 미국의 부동산 등기부 편성에 일반적으로 이용되는 연대적 편성주의는 부동산 등기에 있어서 당사자가 제출한 부동산 매도증서 (deed)를 시간적 순서에 따라 편철하는 방법을 사용하고 있다. 연대적 편성주의 하에서 부동산을 매매하려는 사람은 법원의 등기서고에서 연대적으로 편철된 서류를 검색함으로써 권리관계를 파악한다. 프랑스의 경우는 부동산 등기제도에 관하여 인적편성주의를 택하고 있다. 즉 프랑스에서는 권리의 주체인 사람별로 그 사람이 소유한 부동산이 등기되어 있다. 인적 편성주의 하에서는 특정한 사람이 소유한 부동산의 권리 파악은 용이하지만, 특정부동산의 권리관계를 파악하려면 소유자부터 알아야 한다. 물적 편성주의는 물건에 관한 권리관계를 명확하게 공시하는 효과가 뛰어나다는 점에서 연대적 편성주의나 인적편성주의보다 제3자에 대한 공시에 있어서 더욱 우수하다고 평가받고 있으며 세계적으로도 부동산 등기에 있어서 보편화되어

있다.⁶⁾

(2) 동산·채권담보법안의 인적 편성주의

우리 동산·채권담보법안은 동산이나 채권에 관한 담보등기부 편성과 관련하여 인적 편성주의를 채택하고 있다. 즉, 동 법안 제2조 제8호는 “담보등기부”를 “전산정보처리조직에 의하여 입력·처리된 등기사항에 관한 전산정보자료를 담보권설정자별로 저장한 보조기억장치(자기디스크, 자기테이프, 그 밖에 이와 유사한 방법으로 일정한 등기사항을 기록·보존할 수 있는 전자적 정보저장매체)”라고 정의하였다. 이와 같은 인적 편성주의 등기부를 보면, 동산의 소유자나 채권의 보유자가 동산이나 채권에 담보를 설정해 주었는지 여부를 알 수 있다. 부동산은 지번으로 특정되기 때문에 부동산등기법에서 물적 편성주의를 채택하고 있지만, 동산이나 채권은 물적 편성주의를 채택하는 것이 매우 어렵다. 동산은 똑같은 물건이 많기 때문에 개별적으로 공시할 수 없는 경우도 많고, 그 형태, 품질, 가격 등이 천차만별이다. 채권은 그 발생원인이나 변제기 등이 각양각색이다. 따라서 개별 동산이나 채권의 경우에는 동산이나 채권별로 등기부를 만드는 것이 거의 불가능하고, 이와 같이 동산이나 채권별로 등기부를 만든다면 너무 비용이 많이 든다. 그리하여 동산이나 채권에 관한 등기제도를 채택하고 있는 나라들에서는 일반적으로 인적 편성주의를 따르고 있다. 인적 편성주의를 채택하면, 물적 편성주의와는 달리, 제3자가 어떠한 재화에 어떠한 내용의 담보권이 설정 또는 소멸되었는지를 알 수 없는 경우가 많게 된다. 그러나 제3자는 담보권설정자의 동산이나 채권에 대하여 담보권이 설정되어 있다는 점을 알 수 있고, 담보권설정자와 담보권자에게 추가적인 확인을 통하여 담보권의 내용을 구체적으로 파악할 수 있다. 특히 전산정보처리조직이나 인터넷을 통하여 채무자를 쉽게 검색할 수 있는 장치를 함으로써 공시효과를 높일 수 있다. 한편, 담보물이 명확하게 공시되지 않는 문제점을 보완하기 위하여 동산·채권담보법안은 담보권설정자에게 담보물에 대한 명시 의무를 부여하고 있다. 그리하여, 담보권 설정자는 담보약정을 할 때 담보물의 소유 여부와 담보물에 관한 다른 권리의 존재 유무를 담보권자에게 명시하여야 한다(제6조).⁷⁾

6) 유원규, 이중보존등기, 법과정의(경사 이회창선생 화갑기념논문집 1995), 532면.

7) 김재형, 「동산채권 등의 담보에 관한 법률」 제정안 구성과 내용, 법조 2009.11(Vol.

(3) 인적 편성주의의 장점

우리 동산·채권담보법안상의 담보등기부 인적 편성주의는 등기부를 담보권설정자별로 편성한다는 것을 의미한다. 따라서 등기부가 담보권설정자별로 담보권을 등록하고 열람할 수 있도록 구축되어 있다. 등기부를 편성함에 있어 담보물에 기하여 편성을 하게 되면 물건별로 많은 건을 등기하여야 하지만, 담보권설정자에 기하여 편성을 하면 등기건수를 대폭 줄여준다. 즉, 담보권자는 단 한번의 등기로 담보권설정자의 현재 및 장래에 취득하는 모든 동산에 대하여 설정하는 담보권을 포괄적으로 공시할 수 있다. 따라서 담보권자는 담보권설정자가 등기신청서에 포괄적으로 표시되어 있는 범위 안에 포함되는 물건을 새로 취득할 때마다 다시 등기를 할 필요가 없게 된다.⁸⁾

(4) 전자등기제도

동산·채권담보법안은 등기와 검색이 온라인상으로 가능하도록 전자등기제도(electronic filing system)를 채택하고 있다. 즉, 동 법안 제2조 제8호는 “담보등기부”를 “전산정보처리조직에 의하여 입력·처리된 등기사항에 관한 전산정보자료를 담보권설정자별로 저장한 보조기억장치(자기디스크, 자기테이프, 그 밖에 이와 유사한 방법으로 일정한 등기사항을 기록·보존할 수 있는 전자적 정보저장매체)”라고 정의하고 있고, 동 법안 제40조 제2호는 “등기관은 접수번호의 순서에 따라 전산정보처리조직에 의하여 담보등기부에 등기사항을 기록하는 방법으로 등기사무를 처리하여야 한다”고 규정하고 있다. 따라서 이제 우리나라 어디에서든지 등기와 검색이 가능하게 되었다.

(5) 채무자 이름 검색 시스템

동산·채권담보법안은 등기부가 채무자 이름에 의하여 채무자 별로 작성되도록 함으로써, 등기부의 검색도 채무자 이름에 의하여 이루어지도록 하는, 채무

638), 19-20면.

8) 박인희, 고준석, 동산담보권의 등록열람, 비교사법 제11권 제4호(상)(2004.12), 223면.

자 이름 검색 시스템(debtor name search system)을 채택하고 있다.

III. 미국 통일상법전 제9조의 등기부 인적 편성주의

1. 미국 동산 담보제도 개관

동산담보권을 담보권 공시서(담보 명세서)의 등기를 통하여 공시한다는 발상은 미국 통일상법전 제9조의 동산담보법에서 유래한다. 공시서 등기절차는 통일상법전 제9조에 규정되어 있는 네 가지 담보권 완성(대항력 구비) 방법 중 가장 전형적인 방법이다. 통일상법전 제9조는 1940년대에 초안을 작성하기 시작하여 1952년에 완성되었고, 1972년과 1999년에 대폭 개정되었는데 현재 모든 주에서 1999년 개정법이 시행되고 있다. 통일상법전 제정 전에는 미국 각주의 법으로 동산담보제도를 규율하고 있었는데, 주마다 점유질(pledges), 동산저당(chattel mortgages), 조건부매매(conditional sale) 등 다양한 담보제도가 있었다. 그러나 통일상법전 제9조는 종래의 동산담보제도를 답습하지 아니하고 종래의 모든 동산담보제도를 포괄하는, 하나의 통일적인 새로운 동산담보권(security interest) 개념을 창안하였다. 이처럼 통일상법전 제9조는 동산이나 채권에 관한 모든 약정 담보권을 단일한 법체계로 규율하고 있다. 형식 여하를 불문하고 모든 형태의 동산담보와 채권담보는 제9조의 적용 대상이 된다. 미국의 동산담보거래제도는 오늘날 전 세계의 동산담보제도 발전에 크나큰 영향을 미쳤다.⁹⁾ 그리하여 미국 통일상법전 제9조는 캐나다(1976년), 뉴질랜드(1999년), 노르웨이(1980년), 루마니아(1999년), 동부유럽체제전환국을 비롯한 세계 많은 나라의 현대적 동산담보법 개혁에 있어서 중요한 모델이 되었고, 유엔국제거래법위원회의 2007년도 “담보거래입법지침”도 이러한 미국 통일상법전 제9조의 영향 하에 만들어 졌다. 현재 우리 국회에 계류 중인 동산·채권담보법안도 미국 통일상법전 제9조를 그 입법 모델로 삼고 있다.¹⁰⁾

9) 김재형, 동산담보등록제도의 도입방안에 관한 연구(법원행정처 용역보고서)(2006. 2), 47면.

10) 김재형, 각주 7의 논문, 17면.

2. 담보권의 성립과 완성(대항력 취득)

미국 통일상법전은 동산담보거래에 있어서 담보권의 성립과 담보권의 대항력 취득을 구분하고 있다. 담보권이 성립하면 담보권자가 채무자에 대하여 담보권을 실행할 수 있는 상태가 된다. 대항력 취득은 제3자와 우선권이 충돌하는 경우에만 문제된다. 통일상법전 제9조에서 담보권자와 채무자간에 담보권을 창조하는 절차를 담보권의 “성립”(attachment)이라고 한다. 담보권의 성립을 위해서는 ① 담보권자와 채무자간에 담보권설정계약서(security agreement)가 작성되고, ② 담보권자가 가치(value)¹¹⁾를 제공하며, ③ 채무자가 담보물에 대하여 권리를 가지고 있을 것을 요한다.¹²⁾ 동산 담보제도에서는 현존하는 물건뿐 아니라 장래에 취득할 물건도 담보물이 될 수 있다. 특히 기업금융에 있어서는 금융업자가 채무자의 현재 및 장래의 모든 재산 (사후 취득 담보물: after-acquired collateral)에 대하여 담보권을 취득하는 것이 관행으로 되어 있다. 이 소위 “부동 질권”(floating liens)은 담보권로 하여금 계속 증감변동하는 담보물에 대하여 담보권을 취득할 수 있게 해준다.

담보권이 성립하면 그 담보권은 담보권자와 채무자간에 효력이 발생한다. 그러나 이와 같이 성립한 담보권을 채무자 이외의 제3자에게 대항하기 위해서는 대항요건을 구비하여야 한다. 담보권의 대항요건 구비절차는 “완성”(perfection)이라고 한다. 즉, 담보권의 “완성”은 담보권자가 담보권을 행사함에 있어서 채무자의 다른 채권자나 다른 양수인보다 우선할 수 있는 지위 (즉, 대항력)를 취득하는 절차이다. 담보권의 대항력은 ① 담보권의 성립 및 ② 담보권의 대항요건 구비 절차 완료 시점에 발생한다.¹³⁾ 담보권의 대항요건은 다음과 같은 네 가지 방식 중 하나에 의하여 구비된다: ① 담보명세서 (financing statement)의 등기 (filing)(제9-310조); ② 점유(possession)(제9-313조); ③ 지배(control)(제9-314조); ④ 자동적인 대항력 취득 (제9-309조). 담보명세서 등기제도는 제9조에 따라 담보권의 대항력을 취득하는 가장 일반적인 방법

11) “가치”는 계약을 유효하게 만드는 대가 (consideration) (금전 지급, 동산 인도 등), 채권자에게 부담하고 있는 기존 채무, 매수인의 매매계약상의 인도의 수령, 장래 가치를 제공하겠다고 하는 채권자의 구속력있는 약속 등을 의미한다.

12) U.C.C. § 9-203(b).

13) U.C.C. § 9-308.

이다. 이것은 제9조 담보제도 중에서 가장 획기적인 내용이다. 담보권자가 담보권을 취득하였다는 사실을 일반 대중에게 공시함으로써, 이해관계자로 하여금 담보권의 내용을 알아보기 위하여 등기부를 열람하도록 하는 제도이다. 담보명세서의 등기는 매출채권(accounts receivable)을 비롯한 대부분의 금전채권(accounts)(예금채권(deposit accounts)과 구별할 것)과 무형재산의 유일한 공시 방법이다.¹⁴⁾ 유체동산(goods), 동산담보증권(chattel paper), 투자자산(investment property)에 대해서는 등기에 의하여 대항력을 취득할 수 있지만 유일한 방법은 아니다. 유가증권(instrument)의 경우에도 등기를 통하여 대항력을 취득할 수 있다. 반면에 등기는 화폐(cash)나 예금채권, 신용장의 권리들에 대해서는 그것들이 수익(proceeds)이 아닌 이상 대항력 취득 수단이 아니다. 유체동산에서도 자동차 등과 같이 권원증명서(certificate of title)가 있는 경우에는 등기로 대항력을 취득할 수 없다. 점유는 전통적인 대항력 취득방법이다. 동산, 유가증권, 화폐 또는 동산담보증권의 경우에는 점유가 대항력 취득 요건이다. 한편, 통일상법전 제9-314조 (a)항은 “투자자산, 예금채권, 신용장의 권리, 또는 전자권리 문서에 대한 담보권은 제9-104조, 제9-105조, 제9-106조, 제9-107조에 의해 담보물에 대하여 지배할 수 있을 때 대항력을 취득한다”고 규정하고 있다. 한편, 담보권의 성립 시에 담보권자의 아무런 행위 없이도 자동적으로 대항력을 취득하는 경우가 있다. 제9-309조는 대항력을 자동적으로 취득하는 담보권에 관하여 상세하게 규정하고 있다. 가장 일반적인 경우는 소비자에 대한 구입대금 담보권(purchase money security interests)이다.

아래에서 미국 통일상법전 제9조상의 대항력 취득방법 중 가장 전형적인 것이고 우리의 동산·채권담보법안도 채택하고 있는 담보권 공시제도인 등기에 관하여 자세히 알아본다.

3. 담보명세서의 등기

동산담보권을 등기에 의하여 공시하는 방법 중 가장 대표적인 것은 담보권 공시서를 등기하는 방법(notice registration system)이다. 동산담보법 분야의 선진국들은 모두 이와 같은 방법을 채택하고 있으며, 국제기구들 역시 이 방법

14) Eldon H. Reilly, *Security Interests in Personal Property*, 3rd edition (200-2001), § 34:27.

에 의한 편제를 지지하고 있다. 유엔국제거래법위원회의 2007년도 담보거래입법지침 역시 담보권 공시서를 등기하는 방법으로 등기부를 구성할 것을 권장하고 있다. 이 경우 담보권 설정계약서의 원본 또는 사본 등 서류의 제출은 요구하지 않는다. 담보권 공시서를 등기하는 방법은 등기절차를 매우 단순화시키고 행정부담 및 문서부담을 최소화시켜 준다. 특정서류를 등기할 필요가 없기 때문에 전자방식을 채택하기가 훨씬 용이해진다. 담보권 공시서 등기방법에 의한 등기는 담보권의 존재에 대하여 확신을 주기 위함이 아니다. 등기의 목적은 제3자에게 담보권의 존재가능성을 경고하고, 담보권이 실제 존재하는지 여부에 대한 판단을 내리는데 필요한 정보를 제공하는 것뿐이다.

1) 담보명세서

통일상법전 제9조 등기에서는 담보권의 대항요건은 담보명세서(담보권 공시서)의 등기에 의하여 구비된다. 통일상법전 제9-521조에는 담보명세서의 양식이 규정되어 있다. 담보명세서가 등기되면 채무자의 이름에 따라 알파벳 순으로 담보명세서가 편철된다. 그 목적은 채무자에게 금융을 제공하려는 채권자로 하여금 채무자 이름에 의하여 담보명세서를 검색할 수 있도록 하기 위함이다. 담보명세서는 피담보채무의 내용에 관하여 구체적인 정보를 거의 제공하지 못하지만, 담보권설정계약서가 체결되어 있다는 사실을 다른 채권자에게 알려 주는 역할은 충분히 한다("경고" 등기제도(notice filing). 이와 같은 "경고 등기제도"는 통일상법전 제9-502조 (a)항에 의하여 채택되어 있는데, 동 조항은 다음과 같이 규정하고 있다: "(a)[담보명세서의 충분성] (b)항의 경우를 제외하고, 담보명세서는 (1) 채무자의 이름을 기재하고; (2) 담보권자 또는 담보권자의 대표자의 이름을 기재하며; 그리고 (3) 담보명세서에서 다루는 담보물을 표시하고 있기만 하면 충분하다." 이처럼 경고 등기제도 하에서는 담보권 설정계약서 그 자체가 아니라 제한적인 정보만을 제공하는 간단한 문서(즉, 담보 명세서)의 등기만을 요구하고 있다.¹⁵⁾

(1) 필요적 기재사항

15) Official Comment 2 to UCC §9-502.

담보명세서는 채무자, 담보권자와 담보물에 관한 명세서이다. 담보명세서의 필요적 기재사항은 ① 채무자 (debtor)의 이름과 주소; ② 담보권자의 이름과 주소; 그리고 ③ 담보물의 명세이다.¹⁶⁾ 담보명세서상의 담보권자 이름과 주소는 더 많은 정보를 얻기 위하여 어디로 가야 하는지를 알려 주기 위하여 포함되는 것이다. 그러나 항상 완전한 주소가 요구되는 것은 아니다. 통일상법전 제9조는 구체적 상황에 비추어 볼 때 합리적인 주소만을 요구하고 있다.¹⁷⁾ 담보권자의 주소가 틀렸거나 전혀 기재되지 않은 담보명세서를 등기공무원이 접수하더라도 그 담보명세서는 유효하다.¹⁸⁾ 채무자의 이름과 주소는 채무자의 다른 채권자 (특히, 신용 제공을 고려중인 장래의 채권자)에게 현존하는 담보권의 존재를 알려 주기 위하여 담보명세서에 반드시 포함되어야 한다.¹⁹⁾ 담보명세서는 채무자의 이름에 따라 편철되고 검색되기 때문에 이 정보의 정확성은 특히 중요하다. 통일상법전 제9조는 채무자의 이름을 정확하게 기재할 것을 요구하면서, “채무자의 상호 (trade name)만을 기재하고 있는 담보명세서는 채무자의 이름을 기재한 것으로 볼 수 없다”고 규정하고 있다.²⁰⁾ 담보물의 명세는 합리적인 추가 조사에 의하여 담보물을 특정하는 것이 가능할 정도로 하면 충분하다.²¹⁾ 담보권설정계약서보다 담보명세서의 경우에는 담보물의 명세가 덜 상세하더라도 무방하다. 등기제도의 목적이 신중한 검색자에게 경고만 하는 것이기 때문에 (“경고” 등기제도) 예를 들어 담보물의 종류만 표시해도 된다.²²⁾ 만일 채무자가 자신의 모든 재산이나 동산에 대하여 담보권을 성립시키고자 한다면, 담보명세서는 단순히 그 사실을 기재하면 된다. 그리하여 “채무자의 모든 재산”과 같이 담보물을 포괄적으로 표시하는 것도 가능하다.²³⁾ 통일상법전 제9조는 이와 같은 포괄적인 표현의 사용을 명시적으로 허용하고 있다.²⁴⁾ 담보명세서는 현존하는 담보물뿐 아니라 사후 취득 담보물도 포함할 수 있다.

16) UCC §§ 9-502, 9-516.

17) UCC § 9-516(b)(4), Comment 5 to UCC § 9-516.

18) *Id.*

19) UCC § 9-503.

20) *See* UCC § 9-503(c).

21) UCC § 9-504.

22) UCC § 9-502, Comment 2 to UCC § 9-502.

23) UCC § 9-504(2).

24) *Id.*

(2) 담보명세서의 유효성 판단 기준

① 담보명세서는 심각하게 오인시키지 않는 한 원칙적으로 유효함

담보명세서가 통일상법전 제9-502조에 규정된 필요적 기재사항을 상당한 정도로 포함하고 있는 경우에는 “심각하게 오인시키지 않는 사소한 오류”를 내포하고 있어도 유효하다.²⁵⁾ 즉, 합리적인 검색자에게 단순히 경고를 주고자 하는 등기제도의 제한적인 목적을 고려해 볼 때, 필요적 기재사항을 기본적으로 포함하고 있는 담보명세서는 “심각하게 오인시키지 않는 사소한 오류”를 내포하고 있다는 이유로 무효로 되지는 않는다(그러나 “심각하게 오인시키는” 등기는 담보권의 대항요건을 구비시켜 주지 못하고 따라서 우선순위를 확보해 주지 못한다). 어떤 오류가 그와 같은 의미에서 사소한 것인지 여부는 “합리적으로 신중한” 검색자가 그 특정 결함으로 인하여 선순위 담보권을 발견하는 것이 불가능하였는지 여부에 의하여 판단한다.²⁶⁾ 결정적인 오류가 흔히 발생하는 담보명세서의 요소는 채무자의 이름이다. 담보명세서가 채무자 이름에 따라 알파벳순으로 편철되기 때문에 채무자 이름 상의 어떤 오자라도 담보명세서를 예상하지 못한 장소에 편철되게 할 수 있다. 전자등기제하에서는 더욱 그러하다.

② 채무자 이름 오류 문제

통일상법전 제9조는 전통적으로 담보 명세서 상의 “사소한 오류”와 “심각하게 오인시키는 오류”를 구분하여 왔다. 그 원칙은 오늘날에도 담보명세서상의 대부분의 정보와 관련하여 유지되고 있다.²⁷⁾ 그러나 채무자 이름의 오류에는 그 원칙이 더 이상 적용되지 않는다. 채무자 이름은 담보 명세서의 색인을 만들고 검색하기 위한 수단이 되기 때문이다.²⁸⁾ 1999년 개정된 통일상법전 제9조는 등

25) UCC § 9-506(a), Comment 2 to UCC § 9-506.

26) *In re Glasco, Inc.*, 642 F.2d 793, 796 (5th Cir.1981).

27) UCC § 9-506(a).

28) Darrell W. Pierce, *The Article 9 Filing System*, 912 PLI/Comm 279(January 14, 2009), at 290.

기와 검색 절차를 간소화하기 위하여 과감한 개혁을 시도하였다. 첫째, 정확하고 꼭 맞는 채무자 이름으로 하는 등기만을 유효한 등기로 인정하였다: “담보 명세서가 채무자의 설립을 보여주는, 채무자 설립준거지의 공적 기록에 표시된 채무자의 이름을 기재하고만 있으면” 등록된 단체의 이름은 충분하다(제9-503조 (a)항).²⁸ 둘째, 1999년 개정본은 “심각하게 오인시키지 않는 오류” 라는 기준에 의하여 허용될 수 있는 오류를 등기소의 컴퓨터 프로그램에 포함된 검색 로직에 의하여 극복될 수 있는 오류로만 한정하였다: “만일 등기소의 표준 검색 로직에 의하여 정확한 채무자 이름으로 검색했을 때 제9-503조 (a)항에 따라 채무자 이름을 충분하게 제공하고 있지 않는 담보명세서를 발견할 수 있으면, 그 이름은 담보 명세서를 심각하게 오인시키지 않는다(제9-506조 (c)항).” 컴퓨터 프로그램의 “검색 로직”은 프로그램이 어떤 문자열들만 동일한 것으로 취급할 것인지를 결정하는 일련의 명령어이다. 예를 들어, 많은 주에서 개정 제9조의 부록으로 채택된 모범 규정은 두 문자열이 서로 일치하는지를 결정함에 있어서 구두점, 띄어쓰기, 그리고 대소문자 구분은 무시한다고 명시하고 있다. 그와 같은 원칙 하에서는, Ultra Magnetics Corporation은 UltraMagnetics Corporation, Ultra-Magnetics Corporation 그리고 ultra magnetics corporation 등과 동일한 것으로 취급될 것이다. 등기하는 사람의 입장에서는 이 원칙은 매우 엄격한 것이다. 그 이유는 (1) 구두점, 띄어쓰기 그리고 대소문자 구분과 (2) “Corp.,” “Corporation,” “Inc.,” “Incorporated,” “Company,” “Co.” 등과 같은 회사 이름 말미에 사용되는 단어(noise ending words)의 오류 이외의 거의 모든 철자상 오류는 등기를 무효로 만들기 때문이다. 특정 지역 등기소의 검색 로직에 따라서는 그와 같은 오류마저도 허용되지 않을 수 있다. 1999년 개정 전 제9조 하에서는 검색하는 사람들이 쉽게 극복할 수 있었던 철자상의 오류라도 1999년 개정 제9조 하에서는 치명적인 오류로 인정될 수 있게 되었다. 이와 같은 엄격한 원칙을 채택하였을 때의 이점은 그와 같은 원칙을 적용하는 시스템 하에서는, 검색하는 사람이 정확하고 꼭맞는 채무자 이름으로 한번만 검색하고서도 모든 유효한 등기를 찾아낼 수 있다는 것이다.²⁹⁾

③ 채무자 이름 오류 문제의 완전한 해결

29) Lynn M. LoPucki, *The Spearling Tool Filing System Disaster*, 68 Ohio St. L.J. 281, at 292-293.

1999년 개정 통일상법전 제9조는 채무자가 회사인 경우, 담보명세서 등기장소를 회사가 설립된 주로 변경하였다. 그 결과 회사에 대한 모든 제9조 등기는 회사의 기록이 보관되어 있는 주에서 이루어지게 되었다. 그와 같은 개정의 주요 목적 중 한 가지는 등기공무원이 두 개의 기록 시스템을 융합할 수 있도록 하는 것이었다. 실제로, 등기하는 사람은 채무자 회사의 기록에 등기를 하고, 검색하는 사람은 그 기록을 검색한다. 이와 같은 융합은 등기하는 사람과 검색하는 사람이 회사 채무자의 이름을 직접 타자하지 않고, 컴퓨터 스크린에 전개되는 리스트에서 회사 채무자를 선택("point-and-click")하는 것이 가능하게 만들었다. 등기하는 사람과 검색하는 사람은 이제 더 이상 채무자의 이름을 직접 타자할 필요가 없기 때문에, 채무자 이름을 타자함에 있어 발생할 수 있는 오류를 더 이상 범하지 않게 되었다. 미국 일부 주에서는 그와 같은 "선택" 시스템("point-and-click" systems)을 이미 시행하고 있다. Maine주가 바로 그와 같은 예에 속한다. 그와 같은 시스템 하에서는 예컨대, "evergreen"이라는 단어를 입력하면 그 이름에 "evergreen"이라는 문자열을 가진 Maine 주에 등록된 약 2백개 회사의 이름 리스트가 나타난다. 그 리스트에는 단체의 종류(예컨대, "ME CORP" "ME LLC" 또는 "TX CORP"), 단체 허가 번호와 단체의 현황(예컨대, "양호한 상태"(Good Standing), "일시 정지"(Suspended) 또는 "해산"(Dissolved)) 등도 포함되어 있다. 사용자는 예컨대, "TREFETHEN-EVERGREEN IMPROVEMENT ASSOCIATION" 옆의 "선택" 버튼을 클릭함으로써, 사용자가 온라인으로 등기하고자 하는 담보명세서의 여섯 항목의 기록을 완성하게 된다. 그 항목 중 하나가 바로 채무자의 이름이다. 이와 같은 프로그램 기능을 이용하게 되면 사용자가 채무자의 이름을 입력함에 있어 오류를 범하는 것이 불가능하게 된다. 사용자가 채무자의 이름을 직접 입력하는 것이 아니기 때문이다.³⁰⁾

2) 등기 장소

통일상법전 제9조는 중앙집중 등기제도를 채택함으로써 등기장소에 관한 원칙을 극히 단순화시켰다. 중앙집중 등기제도에 의하면, 담보권자는 채무자가 소재하는 주(state)의 국무장관실에만 담보명세서를 등기한다. 만일 채무자가 어

30) *Id.* at 293-294.

편 주에서 다른 주로 이사하면 담보권자는 4 개월 이내에 그 이사한 주의 국무 장관실에 새로운 담보명세서를 등기하여야 한다. 채무자의 소재지란 채무자가 회사 또는 다른 “등록된 단체”일 경우에는 설립 또는 등록된 주가 되며, 채무자가 설립 또는 등록되지 않는 경우 (즉, 채무자가 법인격없는 단체일 경우)에는 채무자의 주된 영업소가 된다. 채무자가 자연인인 경우에는 채무자의 소재지는 주된 거소가 된다.³¹⁾

3) 등기 절차

담보명세서의 등기는 ① 등기공무원이 담보명세서를 접수할 때, 또는 ② 담보권자가 담보명세서와 등기수수료를 등기공무원에게 제출할 때 중 빠른 시점에 발효된다.³²⁾ 등기공무원은 각 담보명세서에 등기번호와 등기일시를 표시한다. 등기공무원은 담보명세서를 채무자의 이름에 따라 알파벳 순으로 편철하고 일반인의 담보명세서 열람을 허용한다. 등기공무원이 담보명세서를 등기하지 않거나, 틀린 이름으로 등기하더라도 담보권은 대항요건을 구비한 것으로 인정된다.³³⁾

4) 전자등기제

오늘날의 발달된 컴퓨터 기술은 전자등기제 (electronic filing system)를 가능하게 만들었다. 전자등기제에 의하여 담보명세서의 등기와 검색이 온라인상으로 가능하게 되었고 따라서 이제 미국 어디에서든지 담보명세서의 등기와 검색이 가능하게 되었다. 원거리 등기와 검색이 가능하도록 하는 수단은 전자자료교환제도 (electronic data interchange)³⁴⁾이다. 전자등기는 전통적인 수동방식 등기보다 신속한 등기와 검색을 가능하게 한다. 전자등기에 의할 경우 등기 절차의 완전 자동화가 가능하고 등기 개시와 거의 동시에 등기가 완료될 수 있다. 검색자들도 훨씬 신속, 정확하게 담보명세서를 검색할 수 있다. 등기절차의 간

31) UCC §§ 9-301(1), 9-307, 9-316(a)(2), 9-501.

32) UCC § 9-516(a).

33) UCC § 9-517.

34) 전자자료교환제도는 서로 다른 시스템과 소프트웨어를 사용하는 컴퓨터들로 하여금 서로 공통 언어를 사용하여 정보를 전송할 수 있도록 하는 방식이다.

소화는 또한 등기비용을 저렴하게 만든다. 전자등기제도는 템플릿 (templates)³⁵⁾과 오류 정정 프로그램의 통합에 의하여 정확성과 보안성도 향상시킬 수 있다. 담보명세서에 오류가 있을 경우 등기공무원은 담보명세서의 접수를 거절할 수 있는 바, 전자등기는 전통적인 수동방식과 달리 오류있는 담보명세서의 접수 즉시 자동적으로 그 접수를 저지시킬 수 있다.³⁶⁾

5) 담보권의 우선순위

동일한 담보물에 대하여 성립요건을 구비한, 두 사람의 양립할 수 없는 담보권자가 있고, 어느 담보권자도 대항요건을 구비하지 못한 경우, 우선순위는 성립요건 구비시기의 선후에 따라 정해진다.³⁷⁾ 대항요건을 구비한 담보권자사와 제3자 간에는 원칙적으로 먼저 등기하거나, 먼저 대항요건을 구비한 채권자가 우선한다.³⁸⁾ 다른 담보권의 존재에 관하여 알고 있었는지 여부 또는 성립요건 구비 시기는 우선순위 결정에 아무 상관이 없다.³⁹⁾ 만일 담보권자가 동일한 담보물을 채무자로부터 이중으로 매수한 매수인보다 먼저 대항요건을 구비하였다면, 대항요건을 구비한 채권자간의 일반적인 우선순위 원칙 (즉, “먼저 등록하거나, 먼저 대항요건을 구비한 채권자가 우선한다”는 원칙)에 따라 담보물 이중 매수인은 담보물에 대하여 아무런 권리도 취득하지 못한다.⁴⁰⁾

35) 어떤 도식이나 서식에서 자주 사용되는 기본 골격. 스프레드시트에서 각종 데이터 처리를 위해 표의 일정한 구조를 만들어 놓고 사용자가 데이터를 입력만 하면 되도록 해 놓은 것이 한 예이다.

36) Lynn M. LoPucki, "Computerization of the Article 9 Filing System: Thoughts on Building the Electronic Highway," 55 Law & Contemp. Probs 5(Summer, 1992), at 27. 2010년 현재 전자등록제는 Iowa 주에서 20년간, Kansas 주에서 16년간, Texas 주에서 14년간 각각 사용되고 있다.

37) UCC § 9-322(a)(3).

38) UCC § 9-322(a)(1).

39) “대항요건을 구비한 두개의 담보권자간에는 먼저 등록하거나, 먼저 대항요건을 구비한 채권자가 우선한다”는 원칙은 특정 종류의 담보권이 개입된 경우에는 수정, 적용되어, 그와 같은 특정 종류의 담보권을 가진 사람이 우선하게 된다. 이 “초 우선순위”가 인정되는 담보권 중에는 매수대금담보권 (purchase money security interest)이 포함된다. 매수대금담보권은 담보권자가 매수인으로 하여금 담보물을 매수할 수 있도록 용자해 주거나 외상판매를 함으로써 신용을 준 경우에 발생한다. UCC §§ 9-324(a), (b).

40) UCC §§ 9-318(b), 9-322(a)(1).

IV. 미국 통일상법전 제9조의 등기부 인적 편성주의의 문제점

앞에서 설명한 바와 같이, 미국 통일상법전 제9조는 소위 “경고” 등기제도를 채택하고 있다. 이와 같은 경고 등기제도로 말미암아, 통일상법전 제9조는 담보권 설정 계약서보다 덜 상세한 담보명세서의 등기를 허용하고 있다. 담보명세서는 피담보채무의 내용에 관하여 담보권 설정계약서보다 자세한 정보를 제공하지는 못하지만, 담보권 설정계약서가 체결되어 있다는 사실을 다른 채권자에게 알려 주는 역할은 충분히 하기 때문이다. 그러나 미국 학자들은 통일상법전 제9조 등기제도가 그와 같은 경고 등기제도라고 하는 제한된 목적만이라도 달성할 수 있는 능력이 있는지에 관하여 회의적으로 보는 시각이 늘고 있다. 즉, 현재 시행되고 제9조 등기제도를 보면, (1) 합리적으로 주의깊은 등기자라도 유효한 등기를 할 수 없거나 유효한 등기를 유지할 수 없는 경우가 있고, (2) 합리적으로 주의깊은 검색을 하더라도 발견할 수 없는 등기가 있다. 전자의 대표적인 예는 등기부상 채무자 이름에 오류가 있는 경우와, 채무자가 이름을 변경한 경우이다. 후자의 대표적인 예는 등기가 채무자에게 담보물을 양도한 자의 명의로 경료된 경우이다.⁴¹⁾ 아래에서 미국 동산담보 등기제도하에서의 이와 같은 문제점들을 차례로 설명한다.

1. 등기부상 채무자 이름에 오류가 있는 경우

1) 개관

본질적으로 통일상법전 제9조 등기 및 검색시스템은 “채무자 이름 등기·검색 시스템”이다. 채무자의 이름에 의하여 등기부가 편성되고⁴²⁾ 등기부의 검색이 이루어진다.⁴³⁾ 담보권자는 충분한 조사절차를 거침으로써 채무자의 정확한 이름을 알아 낼 수 있는 가장 유리한 지위에 있다. 그 결과, 통일상법전 제9조는 채무자 이름을 정확하게 반영할 책임을 100% 담보권자에게 부여하고 있다. 그

41) Lynn M. LoPucki, *supra* note 36, at 6.

42) See UCC § 9-403(4).

43) See *id* UCC § 9-407(2).

러나 불행하게도, 담보권자가 정확한 채무자 이름을 알아내는 것은 쉽지 않다. 통일상법전 제9조는 어떤 종류의 채무자에 대하여는 채무자의 이름을 확인할 수 있는 기준을 제공하고 있지 않다. 즉, 채무자가 개인인 경우와 관련해서 제 9-503조 (a)(4)(A)항은, “담보 명세서가 개인 채무자 이름을 기재하고 있기만 하면” 충분하다고 규정하고 있다. 그러나 개인 이름을 어떻게 확인할 것인가에 관하여 이 조항은 아무런 안내도 하지 않고 있다. 다른 경우에는 제9조의 내용이 불분명하다. 즉, 채무자가 등록된 단체인 경우와 관련해서 통일상법전 제 9-503조 (a)(1)항은 “만일 담보명세서가 채무자가 성립하였음을 입증하는 설립준거지의 공적 기록(public record)에 표시된 이름을 기재하고 있기만 하면 등록된 단체의 이름을 충분히 기재한 것”이라고 규정하고 있다. 그러나 이 조항은 “공적 기록”이 무엇인지에 관하여 정의하고 있지 않다.⁴⁴⁾

2) 충분성 판단의 기준

(1) 채무자 종류별 기준

제9-503조 (a)항⁴⁵⁾은 채무자 이름이 충분한지 여부를 판단하기 위한 기준

44) Susan E. Collins & Paul Hodnefield, *Current Revised Article 9 Search And Filing Issues*, 42-FALL Tex. J. Bus. L. 275(Fall 2007), at 278-279, 2002년부터 2006년 사이에 세 주에서 등기된 담보 명세서에 대한 평론가 Carl Ernst의 최근 분석에 의하면, UCC 색인부에 기재된 개인 채무자 이름의 90%, 등록된 단체 채무자 이름의 50%, 신탁 채무자 이름의 75%가 UCC § 9-503(a)의 이름 요건을 충족시키지 못하고 있다고 한다. Id. at. 279-280.

45) UCC § 9-503. NAME OF DEBTOR AND SECURED PARTY.

(a) [Sufficiency of debtor's name.] A financing statement sufficiently provides the name of the debtor:

- (1) if the debtor is a registered organization, only if the financing statement provides the name of the debtor indicated on the public record of the debtor's jurisdiction of organization which shows the debtor to have been organized;
- (2) if the debtor is a decedent's estate, only if the financing statement provides the name of the decedent and indicates that the debtor is an estate;
- (3) if the debtor is a trust or a trustee acting with respect to property held in trust, only if the financing statement:
 - (A) provides the name specified for the trust in its organic documents or, if no name is specified, provides the name of the settlor and additional information sufficient to distinguish the debtor from other trusts having one or more of the same settlors; and

을 다음과 같이 채무자 종류별로 규정하고 있다.

① 등록된 단체

제9조는 "등록된 단체"(registered organizations)를 다음과 같이 정의하고 있다: "어떤 하나의 주 법 또는 미국 연방 법 만에 의하여 설립된 단체로서, 당해 주 또는 미국 연방정부가 그 설립된 단체를 보여주는 공적 기록(public record)을 반드시 유지하고 있어야 하는 것을 의미한다."⁴⁶⁾ 이 정의에는 구체적으로 회사(corporations), 유한책임회사(limited liability companies), 그리고 유한 조합(limited partnerships)이 포함된다.⁴⁷⁾ "담보 명세서가 채무자가 설립되었음을 보여주는, 채무자 설립준거지의 공적 기록에 표시된 채무자의 이름을 기재하고만 있으면" 등록된 단체의 이름은 충분하다.⁴⁸⁾ 그러나 제9조는 "공적 기록"이라는 용어에 관하여 정의하고 있지 않다. 제9조 작성자들은 보통 이 용어를 기본 정관(the articles of incorporation)이나 그에 상응하는 설립 서류를 의미하는 것으로 이해하고 있다. 그러나 어떤 담보권자들은 등기 단체 채무자 이름의 소스로 다른 공적 기록에 의존하기도 한다. Texas 주 의회는 정확하게 어떤 종류의 "공적 기록"이 등기된 단체의 이름의 원천으로 충분한지를 분명히 하기 위하여 미국 최초로 통일상법전 제9-503조 (a)(1)항 규정을 개정하였다. 그와 같이 개정된 Texas Business and Commerce Code section 9.503(a)(1)는 담보명세서가 "채무자의 설립 관련 문서([채무자의 이름을 변경하는] 등 문서의 수정본을 포함)에 표시되어 있는 채무자의 이름"을 기재할 것을 요구하고 있다.⁴⁹⁾ 2008년 Tennessee주 의회도 Texas 주의 위와 같은 규정을 그대로 채택

(B) indicates, in the debtor's name or otherwise, that the debtor is a trust or is a trustee acting with respect to property held in trust; and

(4) in other cases:

(A) if the debtor has a name, only if it provides the individual or organizational name of the debtor; and

(B) if the debtor does not have a name, only if it provides the names of the partners, members, associates, or other persons comprising the debtor.

46) UCC § 9-102(a)(70).

47) *Id.*, cmt. 11.

48) *Id.* § 9-503(a)(1).

49) Tex. Bus. & Com. Code Ann. § 9.503(a)(1) (Vernon Supp. 2008).

하였다.⁵⁰⁾

② 개인

제9-503조 (a)(4)(A)항은 “담보 명세서가 개인 채무자의 이름을 표시하고만 있으면” 그 담보명세서는 개인 채무자의 이름을 기재하고 있다고 규정하고 있다.⁵¹⁾ 그러나 개인 이름을 어떻게 확정할 것인가에 관하여는 아무런 안내도 하고 있지 않다. 이 순환 논법적 기준은 담보권자에게 아무런 도움을 주지 못하고 있다. 판례법은 개인 채무자 이름에 관한 법리를 개발해 오고 있으나 담보권자에게 아무런 도움이 되지 못하고 있다. 등록된 단체에 관한 요건과는 달리, 제9-503조 (a)(4)항은 특정 문서를 개인 채무자 이름을 위한 소스로 지정하고 있지 않다. 그리하여 담보권자는 피난항(safe harbor)을 가지고 있지 못하고, 개인 채무자의 정확한 이름을 결정할 때 자기 스스로의 판단에 의존할 수 밖에 없다. 최근 Texas 주 의회는 개인 채무자 이름을 둘러싼 불명확성 문제를 해결하기 위하여 새로운 입법을 하였다. 즉, 2007년 Texas 주 의회는 Texas주 Business & Commerce Code section 9.503(a)(4)에 다음과 같은 문구를 추가하였다: “만일 담보 명세서가 개인의 운전면허증이나 개인이 거주하는 주 정부에 의하여 발행되는 신분증(identification certificate)에 적힌 개인의 이름을 기재하면” 개인 이름은 충분하다.”⁵²⁾

(2) 기준 위반의 효과

제9-503조 (a)항 위반은 담보권자에게 불리한 결과를 가져올 수 있다. 채무자 이름에 사소한 오류나 누락만 있어도 담보명세서를 심각하게 오인시키는 것으로 만들 수 있다.⁵³⁾ 그러나 이름에 오류가 있다고 하여 모든 희망이 사라지는 것은 아니다. 제9-506조⁵⁴⁾는 구제 조항(savings clause)을 두고 있기 때문

50) Collins & Hodnefield, *supra* note 44, at 282-284.

51) UCC § 9-503(a)(4)(A).

52) Collins & Hodnefield, *supra* note 44, at 284-287.

53) UCC § 9-506(b).

54) UCC § 9-506. EFFECT OF ERRORS OR OMISSIONS.

(a) [Minor errors and omissions.] A financing statement substantially satisfying

이다. 이 조항은 다음과 같이 규정하고 있다: "(a) 제9조의 요건을 실질적으로 충족하는 담보명세서는 사소한 착오나 누락이 있어도 그것이 담보명세서를 심각하게 오인시키지 않는다면 유효하다. (b) (c)항에서 달리 규정하지 않는 한 채무자의 이름을 제9-503조 (a)항의 규정에 의하여 충분히 기재하지 아니한 담보명세서는 이를 심각하게 오인시키는 것으로 본다. (c) 만일 등기소의 표준 검색 로직(search logic)을 사용하여 정확한 채무자 이름으로 검색했을 때 제 9-503조 (a)항에 따라 채무자의 이름을 충분히 기재하지 아니한 담보명세서가 발견되면, 담보 명세서에 기재된 이름은 담보명세서를 심각하게 오인시키지 아니하는 것으로 본다."

제9-503조 (a)항과 제9-506조를 종합하면 채무자 이름의 충분성 판단 기준은 결국 두 가지이다. 즉, 채무자 이름은 다음과 같은 조건만 충족되면 충분하다:

- i) 이름이 제9-503조 (a)항을 충족하거나,
- ii) 해당 주의 검색 로직을 사용한 정확한 채무자 이름 검색에 의하여 담보명세서를 찾을 수 있을 것.⁵⁵⁾

the requirements of this part is effective, even if it has minor errors or omissions, unless the errors or omissions make the financing statement seriously misleading.

- (b) [Financing statement seriously misleading.] Except as otherwise provided in subsection (c), a financing statement that fails sufficiently to provide the name of the debtor in accordance with Section 9-503(a) is seriously misleading.
- (c) [Financing statement not seriously misleading.] If a search of the records of the filing office under the debtor's correct name, using the filing office's standard search logic, if any, would disclose a financing statement that fails sufficiently to provide the name of the debtor in accordance with Section 9-503(a), the name provided does not make the financing statement seriously misleading.
- (d) [Debtor's correct name.] For purposes of Section 9-508(b), the "debtor's correct name" in subsection (c) means the correct name of the new debtor.

55) Collins & Hodnefield, *supra* note 44, at 280. UCC §9-506(c)는 채무자의 이름을 틀리게 기재한 등기와 관련하여 다음과 같은 두 가지 원칙을 제시하고 있다: (1) 만일 등기소의 표준 검색 로직을 사용하여 정확한 채무자 이름으로 검색했을 때 담보명세서가 발견되면, 담보 명세서에 기재된 이름은 법률상 당연히 심각하게 오인시키는 것으로 되지 않는다; (2) 만일 위와 같은 검색으로 담보명세서가 발견되지 않으면, 그 담보명세서는 심각하게 오인시키는 것으로 되고, 따라서 법률상 무효가 된다. 비록 더 넓은 검색 기법이 사용되고 결과적으로 등기가 발견되더라도, 이것은 이 원칙에 의하여 하자가 인정되는 등기를 구제하지는 못한다. Eldon H. Reiley, *supra* note 14, §11:6.

3) 표준 검색 로직

제9조는 모든 주가 통일 표준 검색 로직(standard search logic)을 채택할 것을 예상하고 있다. 각 컴퓨터 검색 시스템은 자기 자신의 검색 로직을 가지고 있다. 예컨대, 대부분은 띄어쓰기와 구두점을 무시함으로써 IBM이 I.B.M.과 동일한 것으로 인정된다. Kenneth Brown을 검색할 때, 어떤 시스템은 K. Brown, Ken Brown 또는 심지어 K.B. Brown에 대한 등기부까지 찾아 낼 것이다. 어떤 다른 시스템에서는 검색 결과 정확하게 일치하는 것만 찾아 낼 것이기 때문에 검색하는 사람은 찾아 낼 모든 변화어를 확정하여야 한다. 특정 시스템에서 채택된 검색 로직은 시간이 흐름에 따라 변경될 가능성이 있고, 검색로직이 공개되는 경우가 거의 없다. 미국 각 주 정부도 이와 같은 검색 로직을 공개하지 않고 있다. 그 결과 컴퓨터가 무엇을 찾아낼지 또는 찾아 내지 못할지를 정확하게 알기 어렵다.⁵⁶⁾

4) *Spearing Tool* 사건으로 인한 혼선

미국 통일상법전 제9조 등기 시스템 하에서 채무자 이름의 오류는 등기하는 사람과 검색하는 사람 모두에게 중요하고도 지속적인 문제거리였다. 등기하는 사람은 철자, 구두점, 그리고 띄어쓰기에 있어서 오류를 범하고, 상호(trade name)을 사용하며, 관계없는 단어를 포함시킨다. 2001년 이전의 법은 만일 그 오류들이 “사소하고” “심각하게 오인시키는 것이 아니면” 그와 같은 오류를 용서하였다. 동법은 잘못된 등기를 찾기 위하여 “합리적으로 성실한 검색”(reasonably diligent search)을 실시할 의무를 검색하는 사람에게 부담시켰다. 합리적으로 성실한 검색을 한 경우에는 등기에 약간의 오류가 있더라도 유효한 등기로 본다는 것이다. 그 취지는 타당하였지만 그 결과 검색 절차가 힘들어지고 불확실하며 많은 비용이 드는 작업으로 되었다. 2001년의 제9조 개정본 작성자들은 회사 채무자 (“등록된 단체”)와 관련하여 훌륭한 해법을 창안하였다. 첫째, 그들은 등기가 채무자의 정확한 이름에 의하여 이루어 질 것을 요구하면서 등기소의 공식 검색 로직에 의해서 지정될 수 있는 오류들만 용서하였다. 이것은 검색하는 사람이 채무자의 정확한 이름으로 한번만 검색을 하고, 모든 유효한 등기를 발견할 수

56) Lynn M. Lopucki *supra* note 36, at 13.

있어야 한다는 것을 의미하였다. 둘째, 정확한 이름에 의한 등기를 용이하게 만들기 위하여, 개정본 작성자들은 회사 채무자에 대한 등기 장소를 회사의 설립지인 주로 변경하였다. 정확한 채무자 회사의 이름을 포함하고 있는 회사 기록과 당해 회사에 대한 모든 제9조 등기를 접수할 수 있는 권한 모두를 보유함으로써, 각 주의 등기 담당자들은 검색하는 사람이 (등기 대상자의 이름을 정확하게 기재하려고 노력하는 대신) 당해 주에서 설립된 모든 회사 이름 리스트로부터 대상 회사 이름을 선택할 수 있는 시스템을 구축할 수 있게 되었다. 그와 같이 “색인부에서 정확한 이름을 찾아서 등기”하는 소위 “선택”(point-and-click) 시스템은 채무자 이름의 오류를 완전히 제거할 수 있을 것으로 기대되었다. 따라서 온라인으로 등기를 신청할 때에도 법인 목록을 알파벳순으로 보여주는 폴더가 열리고 신청자는 그 중 하나를 선택하여 클릭하면 되었다. 그리하여 1999년 개정 통일상법전 제9조 발효일인 2001년 7월 1일을 기하여 “합리적으로 성실한 검색”이 무엇을 의미하는지, 등기소에서 채용하는 검색 로직이 어떻게 운용되는지, 채무자가 무슨 이름을 어떤 식으로 사용하는지, 신청서에 무엇을 어떻게 기재해야 하는지 더 이상 알아볼 필요가 없게 되었다.⁵⁷⁾ 그와 같은 등기 시스템이 막 가동하기 시작한 시점에, 미국 연방 제6항소법원은 *Spearing Tool* 판결에서 연방 국세청이 정확한 이름을 사용하여야 할 의무를 위반하였음에도 불구하고, 연방 조세 담보권(tax lien) 등기를 유효하다고 판시하는 판결을 선고하였다. 그 판결의 결과, 제9조 검색에 있어서 종래의 “합리적으로 성실한 검색” 요건을 다시 복권시키고 2001년 제9조 개정본 작성자들의 노력을 물거품으로 만듦으로써, 약 30%의 등기를 무효로 만들고 말았다. 이 *Spearing Tool* 판결은 엄청난 비용만 부담시키고 아무런 중대한 이익은 제공하지 못하는 결과를 야기하였다.⁵⁸⁾ 아래에서 이 사건을 자세히 살펴본다.

(1) *Spearing Tool* 사건의 사실관계

채권자 Crestmark Bank와 Crestmark Financial Corp. (“Crestmark”)는 채무자인 *Spearing Tool and Manufacturing Co.* (“*Spearing Tool*”)와 채무자 *Spring Tool*의 모든 재산을 담보로 제공받는 담보권설정계약서를 체결하였다.

57) 박원일, 전자등기 검색상의 문제점과 해결방안, 경희법학 제42권 제1호(2007), 273면.

58) Lynn M. LoPucki, *supra* note 29, at 281.

Crestmark는 1998년 4월과 2001년 4월 두 번에 걸쳐 Michigan 주 국무장관에게 채무자의 정확한 이름으로 담보명세서를 등기함으로써 대항요건을 구비하였다. 2001년 10월, 연방 국세청(IRS)은 Spearing Tool에 대한 두 개의 연방 조세담보권(federal tax liens)을 Michigan 주 국무장관에게 등기하였다. 두 개의 등기는 모두 채무자를 “SPEARING TOOL & MFG COMPANY INC.”라고 기재하였다. 2002년 4월 16일, Spearing Tool은 파산법상의 회사회생절차(Chapter 11 of the Bankruptcy Code) 신청을 하였다. 연방 국세청은 Crestmark가 연방 국세청의 조세 담보권 등기 후에 대출해 준 \$153,058와 관련하여 Crestmark보다 우선권이 있다고 주장하였다. 연방세법 26 U.S.C. § 6323(d)에 의하면 등기된 조세 담보권은 선순위 담보권자가 조세 담보권 등기 후 45일 경과 후에 행한 대출금 채권에 대하여 선순위 담보권자보다 우선한다고 규정하고 있었기 때문이다. 그와 같은 규정에 의하여 담보권자가 조세담보권자에게 우선당하는 것을 피하기 위해서는 45일마다 검색하는 것이 필요하였다. 그와 같이 45일 마다 검색하는 것은 담보권자로서는 무거운 부담이었으나, Crestmark는 그와 같은 검색을 실시하였다. 제6연방항소법의 판결에 의하면, Crestmark는 Spearing Tool의 정확한 이름으로 “정기적으로” 검색을 실시하였다고 한다. 그와 같은 정기적인 검색에 의하여도 불구하고 연방국세청의 조세담보권은 발견되지 않았다. 그 이유는 연방국세청의 등기가 Spearing Tool의 정확한 이름으로 이루어 지지 않았을 뿐 아니라, Michigan 주 국무장관의 검색 로직도 연방 국세청의 오류를 극복할 수 있을 정도로 적절한 것이 되지 못하였기 때문이었다. Crestmark는 파산법원에 소를 제기하여 자신과 연방국세청의 담보권간에 우선순위를 정해 줄 것을 요청하였다. 파산법원은 Crestmark에 패소판결을 선고하였는데, 그 이유는 (1) 연방법이 조세담보권 등기에 적용되는바, (2) 연방법에 의하면 등기는 “납세의무자를 식별”할 수 있을 정도이면 충분하다고 규정하고 있는데, (3) 연방 국세청은 납세의무자를 식별할 수 있도록 등기하였다는 것이었다. 법원은 “합리적으로 성실한 검색” 원칙은 적용되지 않는다고 하면서, 그 이유를 연방 국세청은 Spearing Tool의 이름을 기재함에 있어 아무런 오류도 범하지 않았기 때문이라고 하였다. 법원은 연방 국세청이 Spearing Tool의 이름을 등기함에 있어 ‘Manufacturing’이라는 단어와 관련하여 허용되는 형태의 약어를 사용하였다고 판단하였다. 그러나 연방지방법원의 Edmunds 판사는 파산법원의 이와 같은 판결을 파기하였다. Edmunds 판사는 연방법이 적용되어야 한다는 파산법원의 견

해에는 동의하였다. 그러나 동 판사는 연방법에 의할 경우, “합리적으로 성실한 검색” 원칙이 적용되어야 한다고 보았다. 그러나 Edmunds 판사는 이름에 사용된 그 약어는 납세의무자를 식별하기에 불충분하다고 판단하였는데, 그 이유는 검색하는 사람이 “그와 같은 채무자의 다수 가능한 이름에 의하여 연방 조세담보권을 찾아내기 위하여 별개, 다수의 검색을 시행하여야 한다”는 것은 불합리하기 때문이라고 하였다. Edmunds 판사는 파산법원의 판결을 파기하고 사건을 파산법원으로 환송하였다. 항소심에서 연방법원은 “합리적으로 성실한 검색” 원칙이 적용되어야 한다는 지방법원의 견해에는 동의하였다. 그러나 정확한 채무자의 이름으로 한번만 검색하는 것은 합리적이거나 성실하지 않다고 판단하였다. 그리하여 연방항소법원은 다음과 같이 판시하였다: “Crestmark는 여기서 ‘Spearing Tool and Manufacturing’뿐 아니라 ‘Spearing Tool & Mfg.’을 가지고도 검색하였어야 했다. ‘Mfg.’와 ‘&’라는 기호는 물론 가장 흔한 약어이다. Crestmark는 Spearing Tool가 가끔 이 약어를 사용하고 있다는 사실을 알았고, Michigan 주 국무장관실은 그 약어를 사용하여 검색할 것을 권고하였다. 종합해서 보건대, Crestmark가 Spearing Tool의 Michigan 주 담보권 등기를 합리적이고 성실하게 검색하였다면 Spearing Tool의 연방국세청 조세담보권을 찾을 수 있었을 것이다.” 연방항소법원은 계속해서 다음과 같이 판시하였다: “마지막으로, 조세담보권의 납세자를 절대적으로 정확하게 특정하여야 한다고 요구한다면 이는 정부의 징세 노력에 부당하게 과중한 부담을 주는 것이 될 것이다. 더욱 중요한 것은, 연방국세청은 채납자의 비자발적 채권자로서 자발적 채권자보다 우선권이 인정되어야 한다는 사실이다. 그리하여 우리는 한편으로 연방국세청이 통일상법전 제9조를 준수하여야 한다고 하는 요구를 이해는 하면서도, 다른 한편으로, 연방대법원의 선례에 비추어 볼 때 연방 정부의 신속하고도 효율적인 세금 징수에 관한 연방정부의 이해관계가 은행의 대출금 회수에 있어서의 편의보다 우선하여야 한다고 판단한다.”⁵⁹⁾

(2) *Spearing Tool* 판결의 의의

위에서 설명한 바와 같이 이 판결의 타당성과 정책적 적절성에 관하여는 미국 내에서 많은 비판이 있다. 그러나 미국 학자들 중에는 다음과 같은 견해를

59) *Id.* at 295-298.

피력하는 학자도 있다: “등기부를 검색하는 사람으로서는 *Spreading Tool* 판결을 존중하고 “합리적으로 성실한 검색” 원칙이 아직도 여전히 유효하고, 조세담보권에 관해서는 특히 그러하다는 가정 하에 행동하여야 할 것이다. 따라서 등기부를 검색하는 사람은 조세담보권을 검색함에 있어서 좀 더 넓은 그물을 던져야 할 것이다.”⁶⁰⁾

2. 채무자가 이름을 변경한 경우

상술한 바와 같이, 등기부의 등기와 검색은 채무자 이름으로 행하여지므로, 채무자 이름은 담보명세서의 가장 중요한 부분이 된다. 그러므로 만일 채무자의 이름이 변경되면, 검색하는 사람은 매우 당황하게 될 것이다. 통일상법전 제 9-507조⁶¹⁾에 의하면, 채무자 이름이 변경되어 담보명세서가 심각하게 오인시키는 것으로 되면, 담보권자는 이름 변경 후에 담보명세서를 변경하여야 한다고 규정하고 있다. 다시 말하면, 채무자는 이름 변경 후 4개월 이내에 새 담보명세서를 등기할 의무를 부담한다. 이를 좀더 자세히 설명하면 다음과 같다. 만일 채무자의 이름이 변경되고, 그 결과 담보명세서가 심각하게 오인시키는 것으로 되는 경우, 변경 담보명세서가 이름 변경을 알리기 위하여 등기되지 않는 한,

60) Darrell W. Pierce, *supra* note 28, at 300.

61) UCC § 9-507. EFFECT OF CERTAIN EVENTS ON EFFECTIVENESS OF FINANCING STATEMENT.

- (a) [Disposition.] A filed financing statement remains effective with respect to collateral that is sold, exchanged, leased, licensed, or otherwise disposed of and in which a security interest or agricultural lien continues, even if the secured party knows of or consents to the disposition.
- (b) [Information becoming seriously misleading.] Except as otherwise provided in subsection (c) and Section 9-508, a financing statement is not rendered ineffective if, after the financing statement is filed, the information provided in the financing statement becomes seriously misleading under Section 9-506.
- (c) [Change in debtor's name.] If a debtor so changes its name that a filed financing statement becomes seriously misleading under Section 9-506:
 - (1) the financing statement is effective to perfect a security interest in collateral acquired by the debtor before, or within four months after, the change; and
 - (2) the financing statement is not effective to perfect a security interest in collateral acquired by the debtor more than four months after the change, unless an amendment to the financing statement which renders the financing statement not seriously misleading is filed within four months after the change.

담보명세서는 이름 변경 전에 취득한 담보물과 이름 변경 후 4개월 이내에 취득한 담보물에 대해서만 효력을 유지하게 된다. 등기는 채무자가 이름 변경 전에 취득한 담보물에 관해서만 효력을 유지하기 때문에, 이름 변경으로 대항력을 상실할 위험은 사후취득재산(after-acquired property) 조항이 있고, 채무자가 이름 변경 후 4개월 경과 후에 취득한 담보물에 대해서만 발생한다. 이 원칙은 검색자와 등기자 간의 불편을 타협한 결과이다. 이 원칙에 의하여 검색자는 4개월 동안 불편을 겪게 된다. 이 기간 동안 채무자의 재산이 종래의 담보권에 의하여 담보되고 있다는 사실을 검색자로서는 알 수 없기 때문이다. 이로 인하여 변경된 채무자에게 금융을 제공해 주려는 새로운 채권자는 아무리 주의깊게 검색을 하더라도 기존 담보권을 발견하는 것이 불가능하게 되므로, 채권자에게 매우 큰 불편을 줄 것이고 경우에 따라 채권자에게 많은 비용을 발생케 할 수도 있을 것이다. 4개월 후 불편을 겪는 사람은 원래 등기자가 될 것이다. 어떻게 하면 채권자가 채무자 이름 변경 사실을 알 있겠는가 하는 의문이 있을 것이다. 한 가지 방법은 채무자로 하여금 이름 변경 사실을 기존 담보권자에게 알려 줄 것을 요구하는 것이다. 그러나 이것이 얼마나 잘 될 것인가 하는 의문이 있을 수 있다. 이름 변경을 알아 낼 수 있는 또 다른 방법이 있을 수 있다. 담보권자는 채무자의 영업을 계속해서 감시하는 방법(즉, 채무자의 간판이 바뀌지는 않았는지 또는 채무자의 수표나 편지지의 주소가 바뀌지는 않았는지 계속 살펴보는 방법)이 있을 수 있을 것이다.⁶²⁾

3. 담보물이 양도된 경우

1) 종전 소유자 명의로 경료된 담보등기를 검색할 수 없음

경우에 따라서는 합리적으로 주의깊은 검색을 하더라도 발견할 수 없는 등기임에도 불구하고 그 효력을 인정받는 등기가 있다. 그 중 가장 전형적인 예가 채무자(담보권 설정자)에게 담보물을 양도한 직전 양도인 명의로 이루어진 등기이다. 예를 들어 D1은 영업설비를 소유하고 있다. D1은 그 설비에 대하여 채권자 S1을 위하여 담보권을 설정해 주었다. S1은 그 담보권을 등기함으로써 대

62) Frederick M. Hart & Nathalie Martin, *Secured Transactions*, Emanuel Law Outline(2007), at 113-114.

항력을 취득하였다. D1은 담보권이 계속 유지되는 상태로 그 장비를 D2에게 양도하였고, D2는 점유를 취득하였다. D2는 그 후 S2에게 자금 대출 신청을 하고, D1 또는 S1의 존재에 관하여는 전혀 언급하지 않은 채, S2에게 그 설비 상에 담보권을 설정해 주었다. S2가 등기부를 D2 이름으로 검색하더라도 S1의 담보권을 찾을 수는 없을 것이다. 그럼에도 불구하고 S1은 S2에 대하여 우선권을 취득하게 된다.⁶³⁾ 물적 편성주의를 채택하고 있는 부동산등기시스템과 달리, 제9조 등기시스템은 소유권이나 소유권 양도에 관한 정보를 포함하고 있지 않다. 검색자는 담보물의 소유자를 등기부 이외의 소스로부터 확인하여야 한다. 보통, 검색자는 이와 같은 정보를 채무자에게 문의하게 될 것이다. 그리하여 검색자는 매매계약서, 설비목록, 또는 동산세 납부 영수증과 같은, 증빙 자료의 제공을 채무자에게 요구하게 될 것이다. 그러나 경우에 따라서는 검색자가 다른 사람에게 문의하는 경우도 있을 것이다.⁶⁴⁾

이와 같이 담보물에 대하여 담보권이 계속되는 상태에서 담보물이 양수인에게 양도되는 경우에는 제9-507조 (a)항이 적용된다. 이 경우 담보명세서는 양도된 담보물과 관련하여 계속 유효하고, 원래 채무자(양도인)는 계속 채무를 부담하게 된다(물론 양수인의 다른 재산에는 그 담보권의 효력이 미치지 않는다). 4개월 기간 법칙같은 것은 없다. 제9-507조 (a)항은 “비록 담보권자가 그 처분 행위를 알았거나 승낙하였다고 하더라도, 담보물에 대한 대항력은 원래 담보권자를 위하여 계속 인정된다”고 규정하고 있다. 그와 같은 표현은 담보권자가 담보권이 계속되는 조건으로, 담보물 양도를 승낙하였다는 것을 예상하고 있다. 제9-507조는 담보권 설정계약서에 위반하는 양도 또는 담보권자의 승낙 하에 한 양도에도 적용될 수 있다. 결정적인 기준은 양도된 담보물에 담보권이 계속 인정되는가 여부이다.⁶⁵⁾ 이 문제에 관하여 아래에서 좀 더 자세히 살펴본다.

2) 담보물이 양도된 경우 기존 담보권이 존속하는지 여부

미국 통일상법전 제9조하에서는 채무자가 채권자에게 담보권을 설정해 준 후에도 채무자는 여전히 그 목적물을 제3자에게 양도하는 것이 허용된다. 이 경우

63) Lynn M. LoPucki, *supra* note 36, at 7. UCC § 9-402(7). 9-315 Comment 8.

64) Lynn M. LoPucki, *supra* note 36, at 33.

65) Eldon H. Reiley, *supra* note 14, §11:12.

채권자(담보권자)의 담보권은 그 양도 후에도 담보물에 계속해서 존속한다. 이와 같은 사실은 통일상법전 제9-201조가 “이 법에서 달리 규정하고 있는 경우를 제외하고, 담보권 설정계약서는 당사자 간에 정한 바에 따라 담보물의 양수인과 채권자에 대해서 효력이 있다”고 규정함으로써 분명히 밝히고 있다. 그러나 이 원칙에는 많은 예외가 존재한다. 첫째, 담보권자가 채무자에게 담보권의 부담없이 담보물을 처분할 권한을 부여한 경우에는 담보권은 담보물에 존속하지 않는다. 이와 같은 사실은 제9-315조 (a)(1)항에서 명시하고 있다.⁶⁶⁾ 둘째, 통일상법전은 “통상의 영업과정(the ordinary course of business)에 따라” 담보물을 취득한 자를 보호하고 있다.⁶⁷⁾ “통상의 영업과정에서의 매수인”은 “그와 같은 종류의 동산(goods)을 판매하는 영업에 종사하고 있는 사람으로부터 통상의 과정으로 그 동산을 매수하는 사람”을 의미한다.⁶⁸⁾ 매수인이 담보권의 존재 사실을 안 경우에도 통상의 영업과정에서 매수한 사람은 보호된다.⁶⁹⁾ 그러나 그 매매가 제3자의 담보권을 침해한다는 사실까지 매수인이 안 경우에는 그 매

66) UCC § 9-315(a)(1)는 다음과 같이 규정하고 있다: “이 제9조와 Section 2-403(b)에서 달리 규정하고 있는 경우를 제외하고, (1) 담보권... 은 담보권자가 담보권... 의 부담없는 처분을 허용하지 않는 한, 매매, 임대, 허가, 교환 또는 다른 처분에도 불구하고 계속된다.”

67) UCC § 9-320(a)(“Except as otherwise provided in subsection (e), a buyer in ordinary course of business, other than a person buying farm products from a person engaged in farming operations, takes free of a security interest created by the buyer's seller, even if the security interest is perfected and the buyer knows of its existence”).

68) UCC § 1-201(b)(9)(“Buyer in ordinary course of business” means a person that buys goods in good faith, without knowledge that the sale violates the rights of another person in the goods, and in the ordinary course from a person, other than a pawnbroker, in the business of selling goods of that kind. A person buys goods in the ordinary course if the sale to the person comports with the usual or customary practices in the kind of business in which the seller is engaged or with the seller's own usual or customary practices. A person that sells oil, gas, or other minerals at the wellhead or minehead is a person in the business of selling goods of that kind. A buyer in ordinary course of business may buy for cash, by exchange of other property, or on secured or unsecured credit, and may acquire goods or documents of title under a preexisting contract for sale. Only a buyer that takes possession of the goods or has a right to recover the goods from the seller under Article 2 may be a buyer in ordinary course of business. “Buyer in ordinary course of business” does not include a person that acquires goods in a transfer in bulk or as security for or in total or partial satisfaction of a money debt).

69) UCC § 9-320(a).

수인은 "통상의 영업과정에서의 매수인"에 해당하지 않는다.⁷⁰⁾ 또한 채무자로부터 담보물을 대량으로 취득하는 제3자는 "통상의 영업과정에서의 매수인"에 포함되지 않는다.⁷¹⁾ 셋째, 소비자와 소비자의 매매에 있어서도 예외가 인정된다. 소비자가 담보로 제공된 동산을 사용하다가 다른 소비자에게 판매하는 경우에는 그 매수인(소비자)은 담보권의 부담없는 동산을 취득하게 된다.⁷²⁾

V. 동산·채권담보법안의 등기부 인적 편성주의의 문제점과 보완책

1. 개론

우리 동산·채권담보법안은 기업, 특히 그 중에서도 중소기업이 동산·채권·지적 재산권을 담보로 자금조달을 쉽게 할 수 있는 문호를 획기적으로 넓힌 점에서 그 의의가 매우 크다. 그러나 미국 통일상법전 제9조를 모델로 하고 있는 우리의 동산·채권담보법안은 상술한 바와 같이 그 인적 편성주의 등기부제도로 말미암아 통일상법전 제9조에서와 동일한 문제점(즉, 등기부상 채무자 이름에 오류가 있는 경우의 문제점, 채무자가 이름을 변경한 경우의 문제점, 등기가 채무자의 전자(채무자에게 담보물을 양도한 자) 명의로 경료된 경우 등의 문제점)을 그대로 내포하고 있다. 아래에서 이와 같은 문제점과 그 보완책을 살펴보기로 한다.⁷³⁾

70) UCC § 1-201(b)(9).

71) *Id.*

72) UCC § 9-320(b) ("Except as otherwise provided in subsection (e), a buyer of goods from a person who used or bought the goods for use primarily for personal, family, or household purposes takes free of a security interest, even if perfected, if the buyer buys: (1) without knowledge of the security interest; (2) for value; (3) primarily for the buyer's personal, family, or household purposes; and (4) before the filing of a financing statement covering the goods").

73) 미국 통일상법전 제9-502조 (a)항과 같은 명문의 규정은 없으나 동산·채권담보법안 상의 등기제도도 미국 통일상법전 제9조와 마찬가지로 소위 경고 등기제도를 채택하고 있다고 해석된다. 이와 같은 사실은 동 법안 제47조 제2항에서 담보등기부에 기록할 사항 중에 "담보등기의 목적물인 동산, 채권을 특정하는데 필요한 사항으로서 대법원 규칙으로 정한 사항"(제6호) 또는 "피담보채권액 또는 그 최고액"(제7호)을 열거하고 있을 뿐, 담보권 설정계약서 그 자체 (원본 또는 사본)의 등기를 요구하고 있지 않은 점 등에서 유추 해석된다. 그러나 미국 통일상법전 제9조 등기부와 마찬가지로 동산·채권담보법안상의 등기부도 경고 등기제도로서의 기능이라도 충분히 수행할 수 있

2. 문제점과 보완책

1) 등기부상 채무자 이름에 오류가 있는 경우의 문제점과 보완책

동산·채권담보법안은 담보권 설정자의 자격을 "법인 또는 상호등기를 한 자"로 제한하고 있고(제2조 제5호), 또한 관할 등기소를 본점 또는 주된 사무소 소재지(담보권설정자가 법인인 경우) 또는 영업소 소재지(상업등기법 제31조에 따라 상호등기를 한 사람의 경우)를 관할하는 지방법원, 그 지원 또는 등기소로 하고 있다(제39조 제2항). 따라서 등기신청인의 입장에서는 법인 등기부나 상호 등기부를 열람함으로써 정확한 등기 신청을 할 수 있고, 등기관에 입장에서 새로운 등기나 검색 신청을 정확하게 접수할 수 있다. 따라서 등기부상 채무자의 이름에 오류가 발생하는 경우는 많지 않을 것으로 예상된다. 그러나 이러한 조치 만으로는 채무자 이름상의 오류를 전부 예방하기에는 역부족이다. 따라서 미국 통일상법전 제9조에서와 마찬가지로, 첫째, 채무자 이름 충분성 판단 기준(제9-503조 참조)을 명시하고, 둘째, 검색 로직을 제정, 공개하며, 셋째, 채무자 이름 오류의 구체 조항(제9-506조 참조)을 두고, 넷째, 온라인으로 등기를 신청할 때에 법인 목록이나 상호등기목록을 가나다 순로 보여주는 폴더가 열리고 신청자로 하여금 그 중에서 하나를 클릭하여 선택하게 하는, 소위 "point-and-click" 프로그램을 두는 방안을 신중히 검토해 보아야 할 것이다.⁷⁴⁾

을 것인지는 의문이다. 그 이유는 미국에서와 마찬가지로이다. 즉, 이 논문 본문에서 설명하는 바와 같이 동산·채권담보법안상의 등기제도가 등기부상 채무자 이름에 오류가 있는 경우와, 채무자가 이름을 변경한 경우, 그리고 등기가 채무자의 전자(채무자에게 담보물을 양도한 자) 명의로 경료된 경우 등에 문제점이 있기 때문이다.

- 74) UNCITRAL 담보거래법지침(2007) Recommendation 58-60은 채무자 이름의 충분성 문제와 관련하여 다음과 같은 규정을 둘 것을 권고하고 있다: "Sufficiency of grantor identifier

58. The law should provide that registration of a notice is effective only if it provides the grantor's correct identifier or, in the case of an incorrect statement, if the notice would be retrieved by a search of the registry record under the correct identifier.

59. The law should provide that, where the grantor is a natural person, the identifier of the grantor for the purposes of effective registration is the grantor's name, as it appears in a specified official document. Where necessary for the unique identification of the grantor, additional information, such as the birth date

2) 채무자 이름이 변경된 경우의 문제점과 보완책

동산·채권담보법안은 제51조 제3항에서 “담보권설정자의 법인등기나 상호 등기를 담당하는 등기관은 담보권설정자의 상호나 명칭 등에 대하여 직권으로 표시변경등기를 마친 후에는 지체없이 그 사실을 담보등기업무 담당 부서에 통지하도록 하여야 한다”고 규정함으로써 채무자 이름 변경으로 인한 문제를 예방하기 위한 제도도 마련해 두고 있다. 그러나 채무자 이름 오류의 경우에서와 마찬가지로 이와 같은 제도만으로 채무자 이름 변경으로 인한 문제를 모두 예방할 수는 없을 것이다. 따라서 미국 통일상법전 제9조에서와 같이, 첫째, 기존 담보권자는 채무자 이름 변경 후 4개월 이내에 변경 등기를 하여야만 제3자에게 대항할 수 있다고 하는 규정(미국 통일상법전 제9-507조 (c)항과 같은 규정)이나, 둘째, 채무자 이름 변경 사실을 담보권자에게 대하여 알려 줄 의무를 채무자에게 부담시키는 규정을 두는 방안도 연구해 보아야 할 것이다.⁷⁵⁾

3) 담보물이 양도된 경우의 문제점과 보완책

or identity card number, should be required.

60. The law should provide that, where the grantor is a legal person, the grantor's identifier for the purposes of effective registration is the name that appears in the document constituting the legal person.”

- 75) UNCITRAL 담보거래입법지침(2007) Recommendation 61은 채무자 이름 변경이 등기의 유효성에 미치는 영향과 관련하여 다음과 같은 규정을 둘 것을 권고하고 있다: “Impact of a change of the grantor's identifier on the effectiveness of the registration

61. The law should provide that, if, after a notice is registered, the identifier of the grantor changes and as a result the grantor's identifier set forth in the notice does not meet the standard provided in recommendations 58-60, the secured creditor may amend the registered notice to provide the new identifier in compliance with that standard. If the secured creditor does not register the amendment within [a short period of time to be specified] days after the change, the security right is ineffective against:

(a) A competing security right with respect to which a notice is registered or which is otherwise made effective against third parties after the change in the grantor's identifier but before registration of the amendment; and

(b) A person that buys, leases or licenses the encumbered asset after the change in the grantor's identifier but before registration of the amendment.”

동산·채권담보법안 제32조는 담보물의 선의취득에 관하여 규정하고 있다. 즉, 동 조는, “민법 제249조부터 제251조의 규정은 이 법에 의하여 등기된 담보물의 소유권을 취득하는 경우에도 준용된다”고 규정하고 있다. 따라서 동산담보권이 설정된 경우에도 제3자가 현행 민법상의 선의취득 규정에 따라 담보물을 취득할 수 있고, 기존 담보등기는 대항력을 잃게 된다. 그리하여 그 선의취득자로부터 동산 담보권을 설정받은 새로운 담보권자는 기존 담보등기의 대항을 받지 않는 담보권을 취득할 수 있게 된다. 그러나 담보물 매수인이 선의취득자가 아닌 경우에는 기존 담보등기가 대항력을 잃지 않으므로 담보물 양수인은 기존 담보등기의 대항을 받는 담보물을 취득하게 되고, 따라서 담보물 양수인으로부터 동일한 담보물에 담보권을 취득한 새로운 담보권자는 기존 담보권자보다 후 순위가 될 것이다. 이와 같은 결론은 미국 통일상법전 제9조(특히 제9-315조 (a)(1)항의 “통상의 영업과정에서의 매수인” 규정)에서와 거의 동일한 것으로 보인다. 그러나 동산·채권담보법안 제32조의 담보물 선의취득에 관한 규정은 미국 통일상법전 제9조보다 그 구체성이 다소 떨어진다. 따라서 첫째, “담보권자가 담보권의 부담없이 처분할 권한을 부여한 경우에는 담보권은 담보목적물에 존속하지 않는다”는 취지의 미국 통일상법전 제9-315조 (a)(1)항과, 둘째 “매수인이 담보권의 존재 사실을 안 경우에도 선의취득자는 보호되지만 그 매매가 제3자의 담보권을 침해한다는 사실까지 안 경우에는 선의취득자에 해당하지 않는다”는 취지의 미국 통일상법전 제9-320조 (a)항 및 제1-201조 (b)(9)항을 우리 동산·채권담보법안에도 추가하는 방안을 고려해 보아야 할 것이다. 나아가 UNCITRAL 2007년도 담보거래입법지침에서 권고하는 바와 같이 담보물의 매수인을 담보권 설정자로 추가하여 변경 등기할 의무를 담보권자에게 부과하는 방안도 검토해 볼 필요가 있다고 판단된다.⁷⁶⁾

76) UNCITRAL 담보거래입법지침(2007)은 담보물이 양도된 경우에, 담보권 설정자의 이름이 변경된 경우와 마찬가지로, 담보권자에게 제1매수인을 담보권 설정자로 추가하여 변경 등기할 의무를 부과하는 문제와 관련하여 다음과 같은 3가지 방법을 소개하고 있다: “(가) 담보권자에게 상당기간 안에 제1 매수인을 담보권제공자로 추가하여 변경 등기할 의무를 부담시키는 방법: 담보권자가 담보물 양도 후에도 담보물위에 권리를 취득한 담보권자와 매수인에 대하여 우선순위를 유지하기 위해서는 양도 후 일정 기간 내에 새로운 담보권 설정자로서의 양수인을 공개하는 수정 담보명세서를 등기하여야 한다. 만일 수정 담보명세서가 일정 기간 내에 등기되지 않으면, 원래 등기에 의하여 취득한 제3당사자에 대한 대항력은 영향을 받지 않는다. 그러나, 담보권자는 담보물 양도 후에, 그러나 수정 담보명세서 등기 전에 권리를 취득한 새로운 담보권자와 매수인보다는 후순위가 된다; (나) 담보권자에게 상당기간 안에 제1매수인을 담보권제공자로 추가

VI. 결론

현재 우리 국회에서 심의중인 동산·채권담보법안은 종래 우리 민법상 동산채권담보제도의 가장 큰 문제점으로 지적받고 있던 동산·채권담보의 공시방법상의 문제를 해결하기 위한 방안을 제시하고 있다. 그리하여 동 법안이 국회를 통과하여 효력을 발생하게 될 경우, 동산·채권담보권이 공적 장부에 공시되고 동산채권담보등기업무의 전산화가 이루어짐으로써 동산채권담보 이용의 활성화와 국가 경제 발전에 크게 기여할 것으로 기대된다. 그러나 다른 한편, 우리 동산·채권담보법안이 채택하고 있는 등기부 인적 편성주의에는 물적 편성주의에는 없는 여러 가지 문제가 존재한다. 이와 같은 문제에 대처하기 위해서는 이 논문 제IV장에서 제안하는 여러 가지 보완책들이 강구되어야 할 것이다.⁷⁷⁾ 아울러, 현재의 동산·채권담보법안상 법인이나 상호등기를 한 사람으로 한정되어 있는 담보권설정자 자격을 확대하여 법인 아닌 단체(조합과 권리능력없는 사단 포함)와 상호등기하지 않은 개인까지 포함되도록 하는 방안도 장기적인 과제로 검토되어야 할 것이다.

주제어 : 동산·채권 등의 담보에 관한 법률 제정안, 동산담보제도, 미국 통일상법전 제9조, 인적 편성주의, 팩토링, 채무자 이름 검색 시스템, “경고” 주의 등기제도

하여 변경 등기할 의무를 부담시키되, 그 상당기간은 담보권자가 담보권 설정자의 담보물 양도 사실을 안 날로부터 개시된다고 하는 방법; (다) 담보권자에게 제1매수인을 담보권 설정자로 추가하여 변경 등기할 의무를 부담시키지 않는 방법; 담보권자의 우선 순위는 담보권 설정자가 담보권 설정계약서에 위반하여 하는 담보물 무단 양도에 의하여 전혀 영향을 받지 않으며, 따라서 담보권자가 새로운 담보권 설정자로서의 양수인의 이름을 공개하기 위하여 수정 담보명세서를 등기하기로 하는 결정도 전적으로 담보권자의 자발적인 의사에 의한 것이어야 한다.” (UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions(2007), IV.A.5(a)(vi)). 그러나 동 지침 Recommendation 62는 위 3가지 방법 중 어느 하나를 권고하는 대신 “동산담보법은 담보물의 양도가 등기의 효력에 미치는 영향에 관하여 규정하여야 한다”고만 하고 있다.

77) 박인희, 고준석, 각주 8 논문, 218-220면.

참 고 문 헌

- 박인희, 고준석, 동산담보권의 등록열람, 비교사법 제11권 제4호(상)(2004.12)
- 고준석, 인적재산담보권의 등록에 관한 법리, 민사법학 제39권 제1호(2007.12)
- 고준석, 미국 인적 재산권담보권의 발생, 비교사법 제6권 2호, 1999.
- 김재형, 담보제도의 개혁방안 - 동산 및 채권 담보를 중심으로 - 저스티스 통권 제106호(2008.9)
- 김재형, 「동산채권 등의 담보에 관한 법률」 제정안 구성과 내용, 법조 2009.11(Vol. 638)
- 김재형, 동산담보등록제도의 도입방안에 관한 연구, 법원행정처 용역연구보고서 (2006.2)
- 박원일, 전자등기 검색상의 문제점과 해결방안, 경희법학 제42권 제1호(2007)
- Spiros V. Bazinas, UNCITRAL's Work in the Field of Secured Transactions, 36 UCC L.J. 4 Art. 2(Spring 2004)
- Susan E. Collins & Paul Hodnefield, Current Revised Article 9 Search And Filing Issues, 42-FALL Tex. J. Bus. L. 275(Fall 2007)
- Frederick M. Hart & Nathalie Martin, Secured Transactions, Emanuel Law Outline(2007)
- Joshua T. Klein, Uncitral Legislative Guide On Secured Transactions: An Introduction And Overview, 28-AUG Am. Bankr. Inst. J. 28(July/August, 2009)
- Margit Livingston, A Rose By Any Other Name Would Smell As Sweet (Or Would It?): Filing And Searching In Article 9'S Public Records, 2007 B.Y.U. L. Rev. 111(2007)
- Lynn M. LoPucki, "Computerization of the Article 9 Filing System: Thoughts on Building the Electronic Highway," 55 Law & Contemp. Probs 5(Summer 1992)
- Lynn M. LoPucki, The Spearing Tool Filing System Disaster, 68 Ohio St. L.J. 281(2007)
- Darrell W. Pierce, The Article 9 Filing System, 912 PLI/Comm 279(January

14, 2009)

Eldon H. Reiley, Security Interests in Personal Property, 3rd edition (200-2001)

Edwin E. Smith, A Summary Of The Provisions Of Article 9 Of The Uniform Commercial Code, 912 PLI/Comm 113(January 14, 2009)

Jay Lawrence Westbrook, Glitch: Section 9-402(7) And The U.C.C. Revision Process, 52 Geo. Wash. L. Rev. 408(March, 1984)

[Abstract]

Debtor Name Based Filing System under the Draft Secured Transactions Law

Chung, Bong-Jin

Professor, Law School, Yeungnam University

In Korea, the Legislature is currently reviewing "the Draft Secured Transactions Law" proposed by Korean Government last year. The draft is modeled after Uniform Commercial Code Article 9 of the United States which has significantly influenced recent reformation of the secured transactions laws of many developed countries. Since the financial crisis of 1997, the reformation of the Secured Transactions Law has been an urgent issue in Korea. In particular, it has been suggested that a new legal framework for the secured transactions should be introduced. Personal property has not been a popular form of collateral to secure the financing transactions in Korea. It was because of the inefficiency of the current secured transactions law and its public notice system. The Draft Secured Transactions Law, once enacted, will promote the availability of low-cost secured credit for commercial enterprises, especially for the small and medium sized business entities. They usually do not have much real property which has been a traditionally preferred form of collateral to secure bank financing. In essence, the draft's filing and searching system is a "debtor name filing and searching system." Success of the system depends upon accurate debtor names. Unfortunately, however, filers are likely to make errors in debtor's name. In addition, under the debtor name filing system, a searcher who is going to provide finance to the debtor is unable to discover the filing made against the debtor's predecessor in title,

even through a reasonably diligent search. The purpose of this article is to study the U.S. Uniform Commercial Code Article 9 filing system, and recommend some solutions to such problems faced by the Draft Secured Transactions Law.

Key Words : the secured transactions law, secured transaction, U.S. Uniform Commercial Code Article 9, debtor name filing system, factoring, debtor name searching system, notice filing