

民事執行法上 有體動産押留의 限界

金 慶 旭*

I. 序論

집행법의 영역에서 경제적 파탄상태에 빠진 채무자를 사후적으로 보호하는 방법으로는 개별강제집행법상의 보호와 파산면책을 통한 도산법상의 보호를 들 수 있을 것이다.¹⁾ 국가의 사법작용의 영역에서 주권행사의 의미(als Ausübung hoheitlicher Gewalt)를 가지는 강제집행은²⁾ 채권자의 권리실현을 도모하는 절차이다.³⁾ 동시에 강제집행은 권리보호의 국가적인 보장의 한 부분이며⁴⁾, 일반적으로 강제집행에 의해 집행에 관련되는 자의 기본권에 의해 보장되는 법적인 지위를 침해하거나 침해할 수 있기 때문에, 채무자에게 주어지는 강제집행상의 보호는 헌법상의 보장의 형태로 나타나게 된다.⁵⁾ 강제집행법의 역사적 발전을 살펴보면 강제집행의 인간화 경향을 느낄 수 있다. 人的執行으로부터 재산집행으로의 변천은 가장 의미있는 변화 중의 하나이다.⁶⁾ 본 논문의 주제인 민사집행법상의 유체동산압류의 한계문제는 바로 이러한 강제집행의 인간화 경향과 그 맥을 같이 하는 것이라고 할 수 있을 것이다.

* 嶺南大學校 法科大學 助教授

1) Medicus, Leistungsfähigkeit und Rechtsgeschäft, ZIP 1989, S. 822

2) Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, 7. Aufl., 2003, Rdn. 277

3) Rosenberg/Gaul/Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht, 1997, § 52, I

4) Baur/Stürner, Bd. I Einzelvollstreckungsrecht, 1995, Rdn. 23.1, 5.13

5) Rosenberg/Gaul/Schilken, a.a.O., § 52, I

6) Henckel, Prozeßrecht und materielles Recht, 1970, S. 357; Jauernig, Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht, 1999, § 31, I

유체동산압류의 한계에 대해 살펴보기 전에 현행 민사집행법(이하 “법”이라한다) 제2장 제4절상의 “동산에 대한 강제집행”과 관련하여 우선 기본적인 개념에 대해 잠시 언급하고자 한다. 여기서 “동산”이란, 우리 민사집행법상 동산의 집행에 관한 규정의 위치와 그 규정체계에서 볼 때, 부동산과 이에 준하여 취급되는 선박·자동차·중기 및 항공기에 대응하는 개념으로서, 유체동산과 채권 및 그 밖의 재산권을 포함하는 개념이다.⁷⁾ 따라서 민사집행법상의 동산과 민법상의 동산은 그 개념을 달리한다고 할 수 있다.

나아가 법 제188조 제1항에 의하면 동산에 대한 강제집행은 압류에 의해 이루어지는데, 이때 압류란 채권자의 금전적 청구권의 내용을 실현하고 그 만족을 얻기 위해서 채무자의 특정재산에 대한 처분권을 박탈하여 국가에 수납하는 국가집행기관의 강제적 행위를 말한다.⁸⁾ 독일과 같이 집행의 대상에 따라 다른 용어를 사용하는 경우도 있으나 우리 민사집행법은 동산집행이든 부동산집행이든 가리지 않고 모두 “압류”라는 용어를 쓴다.⁹⁾ 무엇이 집행법상의 “유체동산”이냐에 대해서는 과거 유가증권에 관한 규정이 명확하게 정립되지 않아 의견이 나누어지기도 했으나 1990년 개정 민사소송법은 제527조 제2항에서 유체동산에 대한 개념을 명확히 규정하였고, 2002년 민사집행법 제189조 제2항에서 이를 그대로 받아들였다. 이에 따르면 유체동산이란 일단 민법상의 동산 중 유체물을 말하며, 그 밖에 등기할 수 없는 토지의 정착물로서 독립하여 거래의 객체가 될 수 있는 것(법 제189조 제2항 제1호), 토지에서 분리하기 전의 과실로서 1월 이내에 수확할 수 있는 것(동항 제2호), 유가증권으로서 배서가 금지되지 아니 한 것(동항 제3호)을 포함하게 된다. 유체동산의 압류와 현금화는 집행관의, 채권 그 밖의 재산권의 압류와 현금화는 집행법원의 직분관할로 되어 있고 그 집행방법도 다르기 때문에, 이를 위배한 집행은 무효이고 그 하자는 치유되지 아니한다.¹⁰⁾

이하에서는 이러한 유체동산에 대한 강제집행, 즉 압류를 행함에 있어서 유체동산을 포함하는 동산 전체에 공통되는 압류의 제한에 대해 먼저 간단히 살펴보고, 나아가 유체동산에 특유한 압류제한에 대해 살펴보고자 한다.

7) 김상원 외 3인 공저, 「주석 강제집행법(1)」, 1993, 554면

8) 박두환, 「민사집행법」, 2003, 479면; 방순원·김광년, 「민사소송법(하)」, 1993, 259면

9) 독일의 경우 유체동산·채권의 압류에 대해서는 Pfändung이라는 용어를, 부동산의 압류와 관련하여는 Beschlagnahme라는 용어를 쓰고 있다.

10) 김상원 외 3인 공저, 전거서, 554면

II. (有體)動産押留의 一般的 制限

동산압류와 관련하여 일반적 제한으로서 법 제188조 제2항은 “초과압류금지”에 대해, 동조 제3항은 “무익한 압류의 금지”에 대해 규정하고 있다. 이러한 동산압류의 일반적인 제한이 유체동산의 압류제한의 원리로서 인정된다는 것은 다언을 요하지 않는다. 나아가 이러한 일반적 압류제한은 동산에 대한 강제집행을 넘어서 부동산에 대한 강제집행(법 제91조, 제102조, 제124조), 선박(법 제172조)·자동차에 대한 강제집행(법제187조) 및 부동산을 목적으로 하는 담보권 실행을 위한 경매절차(법 제268조)에서도 같은 취지의 규정이나 준용규정을 찾아볼 수 있다는 점에서 강제집행전반에 걸쳐 유효한 기본원리임을 알 수 있다.

1. 超過押留의 禁止

법은 제188조 제2항에서 “압류는 집행력 있는 정본에 적은 청구금액의 변제와 집행비용의 변상에 필요한 한도 안에서 하여야 한다”라고 규정하여 초과압류가 금지됨을 명문으로 선언하고 있다. 따라서 집행력 있는 정본에 기재된 원금, 이자, 지연손해금과 강제집행에 필요한 집행비용을 충당하는데 적당한 재산이 있음에도 불구하고 다른 고액의 재산을 압류해서는 안된다.¹¹⁾ 다만 채무자에게 압류할 수 있는 재산이 하나밖에 없는 경우에는 “초과압류금지”규정이 적용되지 아니한다.

초과압류규정이 적절히 적용되기 위해서는 우선 압류물의 가액이 적절히 평가되어야 하므로, 민사집행규칙은 유체동산의 압류에서 집행관이 스스로 그 물건의 가액을 평가하여 압류조서에 그 평가액을 적도록 하고 있다. 또 매각할 물건 가운데 값이 비싼 물건이 있는 때에는 집행관은 적당한 감정인에게 이를 평가하게 할 수 있으며(법 제200조), 값비싼 물건이 아닌 경우에도 집행관은 필요하다고 인정하는 때에는 적당한 감정인을 선임하여 압류물을 평가하게 할 수 있다(민사집행규칙 144조).¹²⁾

초과압류의 제한에 위반한 압류는 당연히무효는 아니며, 채무자는 법 제16조에 의해 “집행에 관한 이의 신청”을 통해 이를 취소할 수 있으며, 집행관도 압류 후에 그 압류

11) 박두환, 전거서, 479면

12) 김상원 외 3인 공저, 전거서, 554면

가 법 제188조 제2항의 초과압류에 해당한다는 사실이 분명하게 된 때에는 그 넘는 한도에서 압류를 취소하여야 한다(민사집행규칙 제140조 제1항).¹³⁾

2. 無益한 押留(無剩餘押留)의 禁止

압류물을 현금화하여도 집행비용 외에 남을 것이 없는 경우에는 집행하지 못한다(법 제188조 제3항). 즉 이러한 압류는 채무자에게 고통만을 줄 뿐 채권자에게 어떠한 이익도 가져오지 않는 무의미한 집행이기 때문에 금지되는 것이다. 무익한 압류금지의 원칙은 압류를 하는 당시에만 적용되는 것이 아니라 집행관이 압류를 한 후에도 적용이 되어, 집행관은 압류 후에 압류물의 매각대금으로 압류채권자의 채권에 우선하는 채권과 집행비용을 변제하고 남는 것이 없다고 인정하는 때에는 압류를 취소하여야 한다(민사집행규칙 제140조 제2항). 집행비용 이외에 잉여를 기대할 수 있을 것인지 여부에 대해서는 집행기관이 판단하며, 이러한 제한에 반하는 무익한 압류는, 초과압류의 제한에 대한 위반에서와 마찬가지로, 당연히 무효는 아니며 執行에 관한 異議(법 제16조)로 취소할 수 있다.¹⁴⁾

III. 有體動産에 대한 押留의 制限과 禁止

1. 有體動産에 대한 押留

유체동산에 대한 강제집행은 집행관에 의해 채무자의 재산에 대한 압류, 현금화 및 배당의 순서를 밟아 진행하게 된다. 이는 다른 강제집행의 경우 보다 경제적 가치가 적은 물건을 대상으로 하고 있기 때문에 압류대상 목적물의 환가가치도 그다지 높지 않은 경우가 대부분이다. 또 집행방법도 집행관이 채무자의 주거 내에 들어가 많은 현실적인 유·무형의 저항을 무릅쓰고 채무자가 일상으로 사용하고 있는 물건에 대한 점유를 실력적으로 취득하는 방법에 의해서 이루어지기 때문에, 채무자에게 상당한 심리

13) 박두환, 전계서, 479면: 그는 초과압류금지는 우선주의를 취하는 독일법을 무비판적으로 옮겨온 것으로 평등주의를 취하고 있는 우리 법과는 맞지 않는다고 한다.

14) 박두환, 전계서, 480면

적 고통과 압박을 주게 되어 임의변제를 촉구하는 간접강제의 수단으로 전화하는 경향도 있다.¹⁵⁾

유체동산에 대한 압류는 압류할 유체동산 소재지를 관할하는 법원에 임명된 집행관에게 서면으로 신청하여야 한다.¹⁶⁾ 채무자가 점유하고 있는 유체동산의 압류는 집행관이 그 물건을 점유함으로써 행하는데, 채권자의 승낙이 있거나 운반이 곤란한 때에는 封印, 그 밖의 방법으로 압류물임을 명확히 하여 채무자에게 보관시킬 수 있다(법제189조 제1항). 실제 어떠한 유체동산을 압류할 것인지에 대해서는 채권자의 이익을 해치지 않는 범위 안에서 채무자의 이익을 고려하여 집행관이 선택하게 된다(민시집행규칙 제132조).

2. 有體動産에 대한 押留의 制限과 禁止

가. 國庫金の 押留

국가에 대한 강제집행은 국고금을 압류함으로써 한다(법 제192조). 이때 국고금이란 국가에 속하는 현금을 의미한다. 본래 금전채권에 관한 강제집행에 있어서는 원칙적으로 채무자에게 속하는 총재산이 책임재산이 되며, 채무자에게 속하는 재산이라면 유체동산이든 채권이든 부동산이든 가리지 않고 모두 집행의 대상이 된다. 그러나 국가에 대한 강제집행에서 이를 그대로 적용하여 국유재산의 아무 것이나 집행이 가능하도록 한다면 국가기능의 수행에 마비 내지 지장을 초래할 가능성이 있기 때문에 공공복리의 견제에서 국가의 책임재산의 범위를 국고금에 한정시키고 있는 것이다.¹⁷⁾

민사집행법 제192조는 형식적으로는 유체동산에 대한 강제집행을 규정한 부분에 속해 있으나, 그 내용은 국가에 대한 “강제집행”에 있어서 그 책임재산의 범위를 국고금에 한정시키고 있는 것이므로, 유체동산은 물론 부동산, 채권, 기타 재산권, 선박, 자동차, 건설기계, 항공기 등도 집행대상이 될 수 없다.¹⁸⁾

이러한 제한은 국가에 대한 금전채권의 강제집행에만 적용이 되며, 금전채권 이외의

15) 박두환, 전거서, 482면

16) 민사집행법 제4조 및 집행관법시행규칙 제4조 참조: 또 유체동산에대한 강제집행신청서에는 ① 채권자·채무자와 그 대리인의 표시 ② 집행권원의 표시 ③ 강제집행 목적물인 유체동산이 있는 장소 ④ 집행권원에 표시된 청구권의 일부에 관하여 강제집행을 구하는 때에는 그 범위를 적고 집행력 있는 정본을 붙여야 한다(민사집행규칙 제131조).

17) 김상원 외 3인 공저, 전거서, 616면

18) 박두환, 전거서, 496면

권리의 집행에는 적용이 되지 않는다. 나아가 금전채권에 대한 집행의 경우에도 국가 이외의 지방자치단체나 공공조합 기타 공법인 등에 대해서는 그 적용이 없다.¹⁹⁾

나. 押留가 禁止되는 物件

(1) 押留禁止物에 대한 規定의 目的

강제집행이 채권자의 청구권을 현실적으로 실현하는 것을 최우선의 목적으로 하는 것은 당연하지만, 이를 위해 채무자의 재산에 대해 무제한의 집행이 행해져서는 안 될 것이다. 왜냐하면 이러한 집행은 채무자 자신은 물론 그 가족의 경제적인 생존근거를 빼앗는 결과가 되고 이는 실질적으로 인적집행(Personalvollstreckung)이 되는 결과를 가져오기 때문이다.²⁰⁾ 이를 방지하기 위하여 채무자에게 자기책임적이고 인간존엄적인 삶의 영위가 가능하도록 하는 생존을 위한 최소한의 보장(die Gewährleistung eines Existenzminimums)이 필요하다.²¹⁾ 나아가 강제집행은 채무자가 자신과 그 가족의 부양을 위해, 또 자신의 채무의 계속적 변제를 위해 자신의 노동력을 투입하도록 기회와 자극을 주는 것을 또 하나의 목적으로 해야만 한다.²²⁾ 따라서 국가가 행하는 강제집행은 채무자의 인간존엄적인 삶에 危害가 되지 않는 범위 내에서만 수행되어야 한다는 결론에 이르게 되는 것이다.²³⁾

19) 강대성, 「민사집행법」, 2002, 457면

20) 김경욱, “금여채권에 대한 강제집행의 문제점”, 「민사소송(II)」, 1999, 529면; Rosenberg/Gaul/Schilken, a.a.O., § 52, I

21) Brox/Walker, a.a.O., Rdn. 277

22) Vollkommer, Verfassungsmäßigkeit des Vollstreckungszugriffs, Rpfleger 1982, S. 2; 채무자보호를 통해 채무자가 채무의 변제에 대해 동기를 부여받는다 것은 바로 채권자에게 이익이 된다는 것을 의미한다: Henckel, Prozeßrecht und materielles Recht, S. 358; Schilken, in: Münchener Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Bd. 3, 2. Aufl., 2001(이하, MünchKommZPO이라 한다), § 811, Rdn. 1; Münzberg, in: Stein/Jonas, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 21. Aufl., 1995(이하 Stein/Jonas, ZPO라고 한다), § 811, Rdn. 4; 이에 대해 Alisch, Aktuelle Tendenzen zur Ausdehnung des Schuldnerschutzes in der Zwangsvollstreckung, DGVZ 1981, S. 107 은 채무자보호가 채권자를 사회보장의 수혜자(Sozialhilfeempfänger)로 만들어서는 안된다고 주장하면서, 집행법상의 문제를 헌법적 측면에서 채무자의 기본권 또는 사회국가적 권리로서 바라볼 것이 아니라 모든 관련당사자의 헌법상의 권리가 적절한 제한을 가지고 조화롭게 보장될 수 있도록 해야 한다고 한다. 같은 취지로 Jauernig, a.a.O., § 31, I 은 “채권자의 곤궁(Gläubigernot)”, Henckel, Buchbesprechung: Stein - Jonas - ein Großkommentar zur Zivilprozeßordnung, JZ 1992, S. 654 는 “굶주리는 채권자(verhungerrter Gläubiger)”를 언급하고 있다.

법 제195조는, 채무자의 전 재산에 대해 강제집행이 이루어지는 것으로부터 채무자를 보호하는, 우리 법체계 내에서 가장 오래된 채무자보호규정 중의 하나이다.²⁴⁾ 채무자가 강제집행을 통해 자신의 전 재산과 모든 생산도구를 잃게 된다면 채무자는 사회보장제도에 기대어 살아갈 수 밖에 없을 것이며, 이로 인한 비용은 우리 사회가 부담할 수 밖에 없는 것이다. 그러므로 법 제195조는, 생활이 어려운 자에게 필요한 급여를 행하여 이들의 최저생활을 보장하고 자활을 조성하는 것을 목적으로 하는 「국민기초생활보장법」과 상호보완적 관계를 가지면서, 채무자와 사회일반의 이익을 위해 채무자와 그 가족에게 최저생활과 경제적 생존의 유지를 보장하는 것이다.²⁵⁾ 이러한 규정을 통해 채권자의 권리실현에 대한 요구와 채무자 보호의 이익이 조화를 이루게 되고²⁶⁾, 동시에 우리 헌법의 기본원리인 사회국가원리가 실현될 수 있으며 또 헌법상 명문으로 보장된 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복을 추구할 권리가 구체화되는 것이다.²⁷⁾

(2) 押留禁止規定의 適用

(가) 법 제195조에 따른 압류보호는 유체동산의 압류의 경우 뿐만 아니라 가압류의 경우에도 적용이 되며, 또 모든 채무자에 적용되므로, 법인이거나 상속재산과 관련된 상속인에게도 적용이 된다.²⁸⁾ 다만 금전채권에 기한 유체동산에 대한 강제집행에 적용되는 것이므로 금전채권 이외의 채권에 기초한 집행에서는 그 적용이 없다. 따라서 채무자가 특정한 동산이나 대체물의 일정한 수량을 인도하여야 하는 “유체물의 인도청구권에 대한 집행(법 제257조)”에는 그 적용이 없다.²⁹⁾

23) 김경욱, “급여채권에 대한 강제집행의 문제점”, 「민사소송(II)」, 1999, 529면; Henckel, a.a.O., S. 359; Münzberg, in: Stein/Jonas, ZPO, § 811, Rdn. 1; Lippross, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, 1983, S. 99

24) Jauernig, a.a.O., § 32, II

25) Brox/Walker, a.a.O., Rdn. 277; Münzberg, in: Stein/Jonas, ZPO, § 811, Rdn. 1-3; Hartmann, in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 58. Aufl., 2000, § 811, Rdn. 1

26) Jauernig, a.a.O., § 32, II; Stöber, in: Zöller, ZPO, 22. Aufl., 2001, § 811, Rdn. 3

27) Stöber, in: Zöller, ZPO, § 811, Rdn. 1; 김상원 외 3인 공저, 전제서, 629면; 법 제195조의 기초가 되는 기본이념은 유체동산의 집행에 한정되는 것이 아니며, 예를 들면 법 제246조의 압류금지채권에서도 나타나고 있다.

28) Stöber, in: Zöller, § 811, Rdn. 2, 4

29) Thomas/Putzo, ZPO, 22. Aufl., 1999, § 811, Rdn. 1; Schilken, in: MünchKommZPO, § 811, Rdn. 6; 김상원 외 3인 공저, 전제서, 629면

(나) 특정 물건이 법 제195조에 의해 압류가 금지되는지에 대한 판단은 원칙적으로 집행관의 압류시점(der Zeitpunkt der Pfändung)이 기준이 된다. 따라서 사후에 압류금지가 되는 물건에 대해서는 법 제195조에 의한 보호가 주어지지 않는다. 왜냐 하면 그렇게 하지 않고는 채무자가 압류금지물의 판단에 영향을 미치는 다른 물건들을 매각하거나 훼손함으로써 사후적으로 압류금지의 요건을 작출할 가능성이 있기 때문이다.³⁰⁾ 다만 이러한 채무자의 행동은 일반적이라기보다는 추측에 불과한 것이므로, 만약 채무자에 의해 사후적인 압류금지요건의 구비가 악의적으로 작출된 것이 아니라는 것이 증명된다면, 집행법원이 執行異議에 관하여 재판하는 시점을 기준으로 해서 압류 금지 여부를 판단하는 것이 옳을 것이다.³¹⁾ 또 처음에는 압류금지물이었으나 사후에 압류가 가능하게 되었다면, 집행의의에 관한 재판이 이루어지는 시점이 압류가능 여부를의 기준시점이 되어 이미 행해진 압류의 하자는 치유된다.³²⁾

(다) 구체적으로 어떠한 물건들이 법 제195조에 열거된 물건의 범위에 속할 것인가는 생활수준의 향상과 기술의 발전에 따라 달리 정해질 수 밖에 없을 것이다.³³⁾ 집행관은 그 해당여부를 직권으로 조사하여야 한다.³⁴⁾ 다만 압류대상이 압류 가능한 것인지에 대해 의심이 있는 경우에는 집행관은 충분한 다른 압류가능재산이 없는 경우 이를 압류해야만 한다.³⁵⁾ 통설적 견해에 따르면 압류금지물 규정에 반하여 부적절하게 행해진 압류는 당연히무효는 아니며, 불복신청에 의해 취소가 가능하다고 한다. 즉 집행채권자가 스스로 “집행해제신청”을 하거나 “집행에 관한 이의신청”에 의해 압류취소의

30) 통설: Baur/Stürner, a.a.O., Rdn. 23.8; Jauernig, a.a.O., § 32 II, E; Hartmann, a.a.O., § 811, Rdn. 13; Stöber, in: Zöller, ZPO, § 811, Rdn. 9; Thomas/Putzo, ZPO, Rdn. 3; 김상원 외 3인 공저, 전게서, 629면

31) Schilken, in: MünchKommZPO, § 811, Rdn. 14; Rosenberg/Gaul/Schilken, a.a.O., § 52, III, 3, b; Brox/Walker, a.a.O., Rdn. 295

32) Baur/Stürner, a.a.O., Rdn. 23.8; Brox/Walker, a.a.O., Rdn. 293 f.; Münzberg, in: Stein/Jonas, ZPO, § 811, Rdn. 17; Jauernig, a.a.O., § 32, II, E; 이와 관련하여 독일 민사소송법 제811d조는 「Vorwegpfändung(사전압류)」에 대해 규정하고 있다. 사전압류란 압류가 예상되는 물건을 채무자의 점유 하에 압류할 수 있도록 하는 것으로서, 다만 물건을 실제 압류할 수 있게 되었을 때 집행은 속행되며 만약 1년 내에 압류할 수 없게 된 때에는 압류를 취소해야만 한다.

33) Kleffner, Zur Zulässigkeit des Verzichts auf den Pfändungsschutz des § 811 ZPO, DGVZ, 1991, S. 108

34) Brox/Walker, a.a.O., Rdn. 291; 방순원·김광년, 전게서, 271면; 김상원 외 3인 공저, 전게서, 630면

35) Hartmann, a.a.O., § 811, Rdn. 1; Thomas/Putzo, ZPO, § 811, Rdn. 2

재판이 있을 때까지는 그 압류는 유효하게 된다.³⁶⁾ 또 이러한 이의신청은 특별한 기간제한이 없으므로 강제집행의 종료 시까지 언제든지 할 수 있다.³⁷⁾

(3) 押留禁止物

법 제195조는 16호에 걸쳐 채무자의 최저생활의 보장을 위해, 채무자의 영리활동을 위해, 채무자에게 개인적으로 특별한 의미가 있다는 이유에서, 또 나아가 사회복지적인 이유에서 압류가 금지되는 다양한 물건을 열거하고 있는데, 이들을 나누어 살펴보면 다음과 같다.

(가) 채무자의 최저생활의 보장을 위한 물건으로서, ① 채무자 및 그와 같이 사는 친족(사실상 관계에 따른 친족을 포함한다. 이하에서 “채무자 등”이라 한다)의 생활에 필요한 의복·침구·가구·부엌기구, 그 밖의 생활필수품(법 제195조 제1호) ② 채무자 등의 생활에 필요한 2월간의 식료품·연료 및 조명재료(제2호) ③ 채무자 등의 생활에 필요한 1월간의 생계비로서 대법원규칙이 정하는 액수의 금전(제3호)³⁸⁾은 압류가 금지된다. 제1호에 속하는 의복, 침구, 가구 등에 속하는 경우에도 대체할 수 있는 상당수의 물건이 있는 경우에는 압류가 허용된다. 또 제2호와 제3호는 병렬적으로 채무자 등의 최저생활을 보장하고 있는 규정으로 보아야 할 것이다.³⁹⁾

(나) 채무자의 영리활동을 위한 물건으로서, 이를 통해 채무자와 그 가족은 최소한의 생활유지가 가능하게 된다. 이에는 ① 주로 자기 노동력으로 농업을 하는 사람에게

36) Rosenberg/Gaul/Schilken, a.a.O., § 52, III; Stöber, in: Zöller, ZPO, § 811, Rdn. 9; Brox/Walker, a.a.O., Rdn. 305; Hartmann, a.a.O., § 811, Rdn. 2, 3; Thomas/Putzo, ZPO, § 811, Rdn. 6; 방순원·김광년, 전게서, 271면; 김상원 외 3인 공저, 전게서, 630-631 및 648면: 이에 의하면 법 제195조가 강행규정이라고 하여 이에 위반한 압류의 효력이 무효라는 논리적 필연성은 없다고 한다. 또 집행기관에 의해 이루어진 집행행위를 당연무효라고 한다면 절차의 안정성이나 채수인의 지위를 지나치게 불안정하게 하며, 나아가 법원의 “압류금지 물건을 정하는 재판(법 제196조)”에 의해 압류금지물의 확장이나 축소가 가능하다는 점에서 압류금지규정에 위반한 압류는 당연무효가 아니라 취소가능하다고 한다.

37) Rosenberg/Gaul/Schilken, a.a.O., § 52, III; 박두환, 전게서, 61면; 강대성, 전게서, 170면

38) 민사집행규칙 제143조에 의하면 법 제195조 제3호의 규정에 따라 압류가 금지되는 생계비는 100만원이다.

39) 김상원 외 3인 공저, 전게서, 629면

없어서는 아니될 농기구·비료·가축·사료·종자, 그 밖에 이에 준하는 물건(제4호) ② 주로 자기의 노동력으로 어업을 하는 사람에게 없어서는 아니될 고기잡이 도구·어망·미끼·새끼고기, 그 밖에 이에 준하는 물건(제5호) ③ 전문직 종사자·기술자·노동자, 그 밖에 주로 자기의 정신적 또는 육체적 노동으로 직업 또는 영업에 종사하는 사람에게 없어서는 아니 될 제복·도구, 그 밖에 이에 준하는 물건(제6호) ④ 채무자의 생활 또는 직무에 없어서는 아니 될 도장·문패·간판, 그 밖에 이에 준하는 물건(제10호) ⑤ 채무자의 생활 또는 직업에 없어서는 아니 될 일기장·상업장부, 그 밖에 이에 준하는 물건(제11호) ⑥ 공표되지 아니한 저작 또는 발명에 관한 물건(제12호)⁴⁰⁾ 등이 속한다.

현실적으로는 위 제4호, 제5호, 제6호가 가장 문제가 될 수 있는데, 우선 제4호 내지 제5호에 해당하는 물건을 압류금지물로 규정한 원래의 취지는 “일반 공공을 위해 특별히 중요한 營業(職業)活動의 保護”에 있었다고 한다.⁴¹⁾ 그러나 이러한 “특정 직업 활동의 보호”라고 하는 입법목적은 오늘날의 관점에서 볼 때 더 이상 시대에 맞지 않는 진부한 것이 되었다 할 수 있으므로, 이 규정들은 채무자에게 최소한도의 “생계의 기초”를 유지한다는 측면에서, 즉 영업의 유지(Erhaltung des Betriebs)가 아니라 일자리의 보전(Arbeitsplatzsicherung)의 측면에서 제한적으로 해석·적용하여야 할 것이다.⁴²⁾

또 법 제195조 제6호와 관련해서도 보면, 이 규정의 모범이 되었던 독일 § 811 Abs. 1 Nr. 5 ZPO가 「육체적이거나 정신적 노동 또는 그 밖의 개인적 활동에 기하여 생활하는 자에 있어서 그 생업을 계속하는데 필요한 물건」을 압류금지물로 규정하고 있는 취지는 채무자에게 破産을 겨우 면할 정도의 수준에서 일자리를 유지할 수 있도록 하는 것이므로, 이 또한 위 제4호, 제5호와 마찬가지로 채무자의 최소한의 생계의 보장이라는 한도에서 해석·적용되어야 할 것이다.⁴³⁾

40) 채무자의 지적인 노력의 산물을 최대한 보호하려는 취지에서 인정이 되는 것이다.

41) Münzberg, in: Stein/Jonas, ZPO, § 811, Rdn. 38; Baur/Stürner, a.a.O., § 13, III, 3., S. 170; Gottwald, Zwangsvollstreckung(Kommentar), 3. Aufl., 1999, § 811, Rdn. 18 ff.

42) Münzberg, in: Stein/Jonas, ZPO, § 811, Rdn. 38; Schilken, in: MünchKommZPO, § 811, Rdn. 24; 김경욱, “파산재단의 범위에 관한 연구”, 「비교사법(제8권 1호)」, 2001. 6., 499면 참조

43) Münzberg, in: Stein/Jonas, ZPO, § 811, Rdn. 42; 따라서 필자는 파산법 제6조 제3항 단서가 “민사집행법 제195조 제4호 내지 제6호에 열거한 물건”을 파산절차에서 압류할 수 있도록 하고 있는 것은, 이들 물건들을 민사집행법에서 압류금지물로 규정한 취지를 잘못 이해한 결과이므로 파산법 제6조 제3항 단서규정을 삭제해야 한다고 주장한 바 있다: 김경욱,

(다) 채무자에게 특별한 개인적인 의미가 있거나 또는 품위의 보전을 위해 필요한 물건으로 ① 채무자 또는 그 친족이 받은 훈장·포장·기장, 그 밖에 이에 준하는 명예증표(제7호) ② 위패·영정·묘비, 그 밖에 상례·제사 또는 예배에 필요한 물건(제8호) ③ 족보·집안의 역사적인 기록·사진첩, 그 밖에 선조승매에 필요한 물건(제9호)

위 제8호와 제9호의 경우에는 그 물건들이 일반적으로 거래의 대상이 되지 않는다는 점과 채무자의 종교적 감정(제7호)이나 혈연관계를 중시하는 우리 국민감정이 고려되어 인정이 된 것이다. 특히 제9호의 경우에는 족보나 사진첩 등을 예시하고 있는 점으로 보아 이와 관련된 압류금지물을 엄격히 제한할 필요가 있을 것이다.⁴⁴⁾

(라) 그 밖에도 종교적·인도적·사회복지적 측면에서 ① 채무자 등이 학교·교회·사찰, 그 밖의 교육기관 또는 종교단체에서 사용하는 교과서·교리서·학습용구, 그 밖에 이에 준하는 물건(제13호) ② 채무자 등의 일상생활에 필요한 안경·보청기·의치·의수족·지팡이·장애보조용 바퀴의자, 그 밖에 이에 준하는 신체보조기구(제14호) ③ 채무자 등의 일상생활에 필요한 자동차로서 자동차관리법이 정하는 바에 따른 장애인용 경형자동차(제15호) ④ 재해의 방지 또는 보안을 위하여 법령의 규정에 따라 설비하여야 하는 소방설비·경보기구·피난시설, 그 밖에 이에 준하는 물건(제16호)이 압류가 금지된다. 특히 위 제15호의 경형자동차는 배기량이 1000cc미만으로서 길이 3.6미터, 너비 1.6미터, 높이 2.0미터 이하인 것을 말한다.⁴⁵⁾

(4) 押留禁止物의 範圍의 擴大 및 縮小

집행관은 법 제195조 압류금지물 규정을 적용함에 있어 임의로 그 범위를 확대하거나 축소할 수 없다. 그러나 이러한 법정의 범위를 너무 엄격하게 고집한다면 구체적인 경우 타당하지 못한 결과를 초래할 우려가 있으므로 실제 적용에 있어서 탄력적인 조정이 필요하다. 이에 법은 집행법원의 권한으로 압류금지물의 범위를 확대하거나 축소하는 것이 가능하도록 하고 있다(법 제196조). 즉 법원은 당사자가 신청하면 채권자와 채무자의 생활형편, 그 밖의 사정을 고려하여 유체동산의 전부 또는 일부에 대한 압류를 취

“파산재단의 범위에 관한 연구”, 「비교사법(제8권 1호)」, 2001. 6., 499-500면 참조

44) 김상원 외 3인 공저, 전거서, 629면

45) 자동차관리법시행규칙, 별표 1. 자동차의 종류(제2조관련)

소하도록 명하여 압류금지물의 범위를 확대하거나, 또는 제195조에 의해 압류가 금지된 유체동산을 압류하도록 명하여 그 범위를 축소 할 수 있다(동조 제1항). 다만 이와 같은 법원의 결정이 있는 뒤에 그 이유가 소멸되거나 사정이 바뀐 때에는 법원은 직권으로 또는 당사자의 신청에 따라 그 결정을 취소하거나 바꿀 수 있다(동조 제2항).

압류금지물의 범위를 확대하거나 축소는 재판이나 그 후 그 결정을 취소하거나 바꾸는 결정에 대해서는 즉시항고할 수 있다(동조 제4항). 또 이러한 압류금지물의 범위의 확대·축소재판이나 그 결정의 취소·변경에 대한 재판 전에 법원은 채무자에게 담보를 제공하게 하거나 제공하게 하지 아니하고 집행을 일시정지하도록 명하거나, 채권자에게 담보를 제공하게 하고 그 집행을 계속하도록 명하는 등 잠정처분을 할 수 있으며, 이러한 잠정처분에 대해서는 불복할 수 없다(동조 제5항)⁴⁶⁾

(5) 法 第195條上의 押留保護의 抛棄

법 제195조의 압류금지물과 관련하여 채무자가 스스로 법 제195조에 의한 압류보호를 포기할 수 있는지 여부가 문제된다. 이는 구체적으로는 압류의 전·후나 압류시에 채무자의 집행이익에 대해 채권자가 채무자의 압류보호의 포기를 주장할 수 있는지 여부이다.

우선 압류 “전” 단계에서의 채무자의 사전포기(Vorausverzicht des Schuldners)가 허용되지 않는다는 것에는 견해가 일치하고 있다.⁴⁷⁾ 왜냐하면 사전포기가 허용된다면 채권자는 자신의 실질적인 우월적 지위를 이용하여 사전에 압류금지를 포기하게 함으로써 채무자보호조항을 사문화시킬 우려가 있기 때문이다.⁴⁸⁾

다만 채무자가 압류가 금지되는 물건을 법률행위의 방식에 의해 양도하거나 채권자에게 담보로 제공하는 것이 가능하다는 점을 생각해보면, 즉 이러한 행위에 의해 경제적으로는 압류보호를 포기하는 것과 마찬가지로의 결과가 되는 점을 생각한다면, 법 제195조의 압류금지의 포기가 “압류 시 또는 압류 후”에는 가능한 것으로 보아야 할지도 모른다. 그러나 이러한 논리는 법률행위에 의한 양도가 강제집행과 동일시되어서는 안

46) 박두환, 전거서, 498-499면

47) Baur/Stürner, a.a.O., Rdn. 10.3; Kleffner, a.a.O., S. 108; Brox/Walker, a.a.O., Rdn. 302; Schilken, in: MünchKommZPO, § 811, Rdn. 14; Münzberg, in: Stein/Jonas, ZPO, § 811, Rdn. 17

48) Jauernig, a.a.O., § 32, II, A; Brox/Walker, a.a.O., Rdn. 302; 김상원 외 3인 공저, 전거서, 631면

된다는 점에서 그 설득력을 잃게 된다. 즉 일반적으로 채무자는 현재 자신의 물건을 처분하면서 그 물건이 혹시 장래에 자신의 재산이 강제집행이 되었을 때 자신의 인간다운 삶을 영위하는데 필요한 최소한의 물건이라는 것을 알 수가 없으며 또 알 필요도 없다.⁴⁹⁾ 그러므로 법 제195조에 의해 압류가 금지되는 물건의 법률행위에 의한 처분은 원래 압류보호의 포기가 아니라 사적자치에 의한 처분행위인 것이다. 더군다나 채무자는 자신의 인간존엄을 위해 법에 의해 보장된 압류보호를 처분할 수 없다. 왜냐하면 인간의 존엄은 객관적이고 포기할 수 없는 가치이기 때문이다.⁵⁰⁾ 그 밖에도 집행관은 법률행위적인 의사표시로서의 포기가 유효한지 제3자⁵¹⁾의 동의가 필요한 것인지에 대해 조사·판단할 수도 없다. 결론적으로 압류보호에 대한 채무자의 어떠한 포기도, 즉 압류 “전”이든, 압류 “시”이든 압류 “후”이든 모두 무효라고 하여야 할 것이다.⁵²⁾

IV. 마치면서

이상 우리 민사집행법에서 인정이 되는 유체동산압류의 한계와 관련된 여러 제도를 살펴보면, 특히 채무자 보호를 위해 우리 법이 인정하고 있는 압류금지물에 관한 규정에 대해 자세히 살펴보았다.

입법자는 입법의 형성에서, 강제집행기관은 강제집행의 실행에 있어서 직접적인 유효한 법으로서의 기본권과 우리 헌법의 기본원칙중의 하나인 사회국가원리(Sozialstaatsprinzip)에 구속된다.⁵³⁾ 모든 국가에 의한 국민의 기본권 제한, 특히 강제집행은 법치국가원리로부터 나오는 헌법원리, 특히 비례성의 원칙(Grundsatz

49) Schuschke, Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz, Kommentar zum Achten Buch der Zivilprozeßordnung, Bd. 1, Zwangsvollstreckung § 704-915 ZPO, § 811, Rdn. 8

50) Münzberg, in: Stein/Jonas, ZPO, § 811, Rdn. 8; Brox/Walker, a.a.O., Rdn. 303 f.; Stöber, in: Zöller, ZPO, § 811, Rdn. 10; Thomas/Putzo, ZPO, § 811, Rdn. 5

51) 예를 들면 법 제195조 제1호 내지 제3호의 “같이 사는 친족”

52) Münzberg, in: Stein/Jonas, ZPO, § 811, Rdn. 3; Brox/Walker, a.a.O., Rdn. 303; Baur/Stürner, a.a.O., 10.4

53) Brox/Walker, a.a.O., Rdn. 277; Christmann, DGVZ 1991, S. 6; Schilken, in: MünchKommZPO, § 811, Rdn. 2

der Verhältnismäßigkeit)에 적합해야 한다.⁵⁴⁾ 그러나 채무자의 법적 지위를 공고히 하기 위해서만 강제집행상의 보호를 요구하는 것은 옳지 못하다. 왜냐하면 민사소송상의 강제집행에서는 채무자의 기본권 만큼이나 채권자의 기본권도 존중되어야 하기 때문이다.⁵⁵⁾ 그렇다고 해서 강제집행에서 채권자의 기본권보호와 채무자의 기본권보호가 서로 동등하게 취급되어야 한다는 의미는 아니다. 차라리 강제집행에 있어서는 헌법상의 재산권 보장규정으로부터 나오는, 강제집행을 통한 효과적인 권리보호청구권의 실현이라는 채권자의 권리가 기본이 되어야 할 것이다.⁵⁶⁾ 다만 효과적인 강제집행에 대한 채권자의 권리실현의 과정에서 채무자의 생존권적 기본권이 문제가 되는 경우에는 채권자의 권리는 제한되어야만 하며, 또 위에서 살펴본 압류금지 등과 같은 사회국가적인 보호가 고려될 수 있을 것이다.⁵⁷⁾

마지막으로 유채동산과 관련된 우리 민사집행법의 체계에 대해 한가지만 덧붙여 말한다면, 민사집행법은 앞에서 살펴보았듯이 동산의 강제집행에 유채동산과 채권 및 그 밖의 재산권을 포함하는 체계를 가지고 있다. 이는 집행의 현실에 비추어 재정비가 필요하며, 특히 일본민사집행법이 유채동산집행과 채권 기타 재산권집행을 분리하여 각각 독립된 집행절차에 의하도록 하고 있는 점은 입법론 상 참고할 만하다.⁵⁸⁾

54) BVerfGE 52, S. 219; BVerfGE 42, S. 73; BVerfGE 42, S. 295; 이에 찬성하는 견해로는 Pawlowski, Die Wirtschaftlichkeit der Zwangsvollstreckung, ZfP 90, 1977, S. 371; Hartmann, a.a.O., Grundz. § 704, 4), B. b); Stöber, in: Zöller, ZPO, vor § 704, Rdn. 29; Schneider, Die Berücksichtigung von Ausfallerscheinungen beim Schuldner durch den Gerichtsvollzieher, DGVZ 1987, S. 57; 반대하는 견해로는 Jauernig, a.a.O., § 1, X와 § 31, I, V(Jauernig는 국가가 채권자에게 자력구제를 금지하고 비용이 많이 드는 국가에 의한 권리구제절차를 이용하도록 함으로써 강제집행에서 채권자와 채무자 사이에 끼여들게 되었기 때문에, 비례성의 원칙은 강제집행에 있어서 채권자와 채무자 관계에는 어울리지 않는다고 한다); Baur/Stürner, a.a.O., Rdn. 7.21; Stürner, Prinzipien der Einzelzwangsvollstreckung, ZfP 99, 1986, S. 321 f.(Stürner는 명확히 헌법에 적합한 집행의 한계는 존재하지 않는다고 한다. 왜냐하면 생명, 건강과 같이 항상 중요한 채무자의 기본권은 채권자의 동일한 기본권과 대립되기 때문이라고 한다.)

55) Lippross, a.a.O., S. 117 f.

56) Lippross, a.a.O., S. 118; Brox/Walker, a.a.O., Rdn. 277

57) Rosenberg/Gaul/Schilken, a.a.O., § 52, I; Schiken, in: MünchKommZPO, § 811, Rdn. 2; Jauernig, a.a.O., § 31, I; 반대: Lippross, a.a.O., S. 119, 136 f., 191; Baur/Stürner, a.a.O., Rdn. 23.1; Münzberg, in: Stein/Jonas, ZPO, § 811, Rdn. 1 f.; 특히 Münzberg는 강제집행보호의 규정은 일차적으로 사회국가원리로부터 인정되는 것이며, 헌법상의 재산권보장규정에 의해 보호되는 채무자와 채권자의 재산권 사이의 이익형량에 의해 인정되는 것이 아니라고 한다.

58) 김상원 외 3인 공저, 전제서, 552면