

Chapter 9 Pledge of Movable

제3장 質權

I. 서설

1. 질권의 의의

가. 채권자가 그 채권의 담보로서 채무자 또는 제3자(물상보증인)가 제공한 동산 또는 재산권을 점유하고, 채무자가 변제하지 않을 때, 그 매각대금으로써 우선변제를 받을 수 있는 담보물권이다(329, 345조).

나. 사회적 기능

1) 서민금융으로서의 동산 질권

가) 질권은 서민금융의 중요한 기능을 수행한다.

예) 골동품, 골프채, 카메라 등을 입질하여 소액 금융 이용

나) 질권은 서민금융을 감안하여 유질계약을 금지하고 특별법으로 엄격하게 관리함.

다) 현대사회에서 동산 질권의 역할은 현저히 저하되고 있으며, 서민들의 일상생활로 신용카드, 할부매매 등 새로운 금융기법이 발달하고 있음.

2) 권리질권

가) 예금채권이나 주식 또는 지적재산권 등을 목적으로 하는 권리질권 및 증권에 의하여 표상되는 동산의 입질과 貨換에 의하여

질권의 활동 영역이 확대됨 -- 창고증권, 화물상환증, 선하증권

--> 증권의 소지는 처분금지의 수단이며, 저당권 흡사한 기능을 함.

나) 금융기관은 환가가 용이하여 유가증권의 입질을 선호함

3) 질권제도의 전망

가) 질권설정자가 담보물을 사용, 수익할 수 없으므로 동산질권의 활동영역이 좁다.

나) 종래 질권의 주활동 대상이었던 생필품인 동산에 대해서도 양도담보 성행

다) 특히 신용사회로 이전됨에 따라 활동영역이 급격히 축소됨

라) 한편 증권, 주식 또는 채권에 대한 질권 설정이 그 형식에 있어 양도담보를 취하는데 문제가 있음.

a) 어느 경우에도 권리의 양도에 의한 방법에 의하여야 하기 때문임(346조)

b) 학설 -- 질권 또는 양도담보로 설정한 것이 명확하지 않은 경우 양도담보로 해석함.

c) 따라서 향후 이 분야의 질권제도의 활용이 확대될 전망은 밝지 않음.

2. 질권의 종류

구분	종 류
1. 목적물에 의한 분류	동산질권, 권리질권
2. 적용법규에 의한 분류	민사질, 상사질, (전당포영업자의 질권-폐지)
3. 내용에 의한 분류	점유질(동산질권), 수익질(현재 폐지 -구민법상 부동산질권)
4. 발생원인에 의한 분류	법정질권, 약정질권

3. 질권의 법적 성질

가. 물권성

1) 약정담보물권성 -- 당사자간 설정계약

cf. 저당권과 같고, 유치권, 법정질권, 법정저당권과 다름

2) 교환가치의 지배성

목적물의 교환가치를 직접, 배타적으로 지배하는 물권

3) 유치적 성질 -- 질권의 본래적 효력이며 질권의 성립요건

가) 동산질의 경우 목적물(질물)을 점유하여 변제시까지 유치 가능

--> 채무자에게 심리적 압박을 가함.

나) 채권을 질권의 목적으로 하는 채권질의 경우에 질권자가 채권을 유치하는 것은(347조) 채권을 행사하지 못하게 하는 효력에 불과함.

--> 유치적 효력이 사실상 문제가 되지 않음.

다) 지적재산권은 등록에 의하여 질권의 목적이 됨

4) 우선변제성 : 목적물의 교환가치로부터 우선변제 받음

가) 질권자는 질물을 경매하여 그 대금에서 우선변제 받음(339조) .

나) 채권질의 경우 채권을 추심하여 변제에 충당 가능함(353조).

나. 타물권

질권은 타인의 동산, 권리에 성립하는 담보물권임

다. 담보물권으로서의 통유성

1) 부종성 --장래 발생할 채권에 대한 질권 설정 여부(근저당) -- 인정 가능

2) 수반성

3) 불가분성(343조)

4) 물상대위성(342, 355조)

4. 다른 담보물권과 비교

가. 유치권과의 비교

- 1) 공통점 -- 유치적 효력을 갖는 담보물권
- 2) 차이점 -- 유치권(법정담보물권), 질권(약정담보물권)
--> 질권은 목적물을 환가한 대금으로부터 우선변제를 받는 권능이 있음.

나. 질권과 저당권의 비교

- 1) 공통점 -- 우선변제권, 금융을 얻는 수단
- 2) 양자의 차이점

구분	질 권	저 당 권
1. 법률상의 효력	유치적 효력, 우선변제적 효력	우선변제적 효력만 있음
2. 목적물	동산과 일정한 재산권	부동산, 등기 및 등록이 가능한 입목, 선박, 자동차, 항공기, 중기
3. 공시방법	목적물의 인도(점유:330조)	등기 또는 등록
4. 사회적 작용	서민금융수단. 즉 질물을 유치하므로 소액의 금전, 단기소비자금 융통	서민금융수단 또는 투자수단
5. 효력 요건	목적물의 인도	등기
6. 피담보채권의 범위제한 필요성	범위제한 없음(334조)	피담보채권의 범위에 한정(360조) 지연배상 1년분. 다만, 근저당의 경우는 예외를 인정
7. 후순위보호	1개의 물건에 1개의 질권설정 --> 후순위자 보호 문제 안됨	1개의 부동산에 여러 개의 저당권 설정 --> 후순위 저당권자 보호 필요
8. 유담보	유질계약금지(339)-->서민금융	유저당이 금지되지 않음

제2절 동산질권

I. 동산질권의 성립

A. 동산질권의 의의

가. 동산질권자는 채권의 담보로 채무자 또는 제3자가 제공한 동산을 점유하고 그 동산에 대하여 다른 채권자보다 자기채권의 우선변제를 받을 권리를 가진다(329조).

나. 동산질권의 성립 :

질권설정계약 + 동산의 인도, 법률의 규정(예외) -- 법정질권

B. 질권설정 계약 --> 질권설정의 합의 + 목적물의 인도

가. 계약당사자 : 채권자와 질물의 소유자

1) 질권자 -- 질권의 취득자(피담보채권의 채권자에 한함).

2) 질권설정자 -- 질권을 부담하는 자(피담보채권의 채무자 또는 제3자(물상보증인))

가) 목적물의 소유자 또는 목적물에 대한 처분권자인 피담보채권의 채무자

나) 物上保證人

a) 타인의 채무를 담보하기 위하여 자기의 물건위에 질권을 설정하는 자

b) 물상보증인은 채무를 부담하지 않고 담보로 제공한 물건의 한도에서 '책임'을 부담함(물적책임, 유한책임)

c) 채권자는 물상보증인에 대하여 이행의 소제거나 일반재산에 대해 집행 못함

d) 변제하거나 질물 실행으로 소유권 잃으면 채무자에 대해 구상권(341조)획득

[판례1] 물상보증인 구상권의 법적 성질

대법원 2001. 4. 24. 선고 2001다6237 판결 【구상금】

【판결요지】 물상보증은 채무자 아닌 사람이 채무자를 위하여 담보물권을 설정하는 행위이고 채무자를 대신해서 채무를 이행하는 사무의 처리를 위탁받는 것이 아니므로, 물상보증인이 변제 등에 의하여 채무자를 면책시키는 것은 위임사무의 처리가 아니고 법적 의미에서는 의무 없이 채무자를 위하여 사무를 관리한 것에 유사하다. 따라서 물상보증인의 채무자에 대한 구상권은 그들 사이의 물상보증위탁계약의 법적 성질과 관계없이 민법에 의하여 인정된 별개의 독립한 권리이고, 그 소멸시효에 있어서는 민법상 일반채권에 관한 규정(제162조)이 적용된다.

나. 처분권한(질권의 선의취득)

1) 설정자는 목적물을 처분할 권리(소유권 등) or 처분권능(대리권 등)을 가져야 함

2) 질권설정자가 처분권한이 없어도 질권자가 선의, 무과실이면 질권을 선의 취득함. -->이 경우 소유자는 물상보증인의 지위에 서게 됨(채무자는 아님)(341조 적용).

다. 질권설정계약의 법률적 성질

1) 채권계약설(장경학 400)

2) 물권계약설(김기선354, 김증한477)

3) 채권계약 + 물권적 합의가 결합된 법률행위라는 설(고569, 락34, 김형배701)

--> 결국 물건의 인도와 관련하여 법적 성질을 파악하는 것이 필요함.

[物上保證人]

1. 의의

가. 물상보증인이란 타인의 채무를 담보하기 위하여 자기의 재산에 질권 또는 저당권을 설정해 준 자를 말한다.

나. 필요성

담보물권의 설정은 원칙적으로 채권자와 채무자간이지만 제3자도 물상보증인이 가능. --> 채무자 아닌 자가 타인의 채무를 위해 담보를 제공할 수 있어 담보용 재산이 없는 자도 금융이 가능하게 됨.

2. 물상보증계약

가. 당사자는 물상보증인과 채권자, 경우에 따라 채무자가 물상보증인의 대리인으로 당사자가 됨.

나. 계약원인

- 1) 물상보증인은 채무자의 위탁
- 2) 또는 채무자의 위탁이 없어도 가능하며
- 3) 채무자의 의사에 반하여 물상보증계약을 체결 가능

3. 물상보증인과 채권자와의 관계(대외관계)

가. 물상보증인의 유한책임

- 1) 물상보증인은 채무없는 책임을 부담하므로
- 2) 채무와 책임이 분리되고 담보로 제공된 범위에서 물적 유한책임을 부담함.

나. 물상보증인과 채권자의 채권행사

- 1) 물상보증인은 채무를 부담하지 않으므로 물상보증인에 대한 직접청구는 불가 --> 물상보증인에 대한 이행청구는 시효중단이나 지체 등의 효과 없음.
- 2) 물상보증인의 변제 -- 이해관계있는 제3자로서의 변제(469조)
 - 가) 이해관계인으로서의 변제 -- 물상보증인은 채무를 변제하지 않는 경우에 채권자의 담보권 실행으로 소유권을 상실할 위험이 있으므로 이해관계있는 제3자로서 채무자의 의사에 반하여도 변제할 수 있음.

나. 자기재산의 보전을 위한 변제 -- 물상보증인의 변제는 자기재산의 보전상

변제하는 것이며, 자기가 부담하는 채무의 이행으로서 변제하는 것이 아님.

4. 물상보증인과 채무자와의 구상관계(대내관계) - 물상보증인의 구상권

가. 보증채무의 규정에 의한 구상권

1) 물상보증인의 채권자에 대한 관계에 있어서 채무자의 채무를 변제할 부담을 지지 않는다는 점에서 보증인과 전적으로 다름.

2) 그러나 채무자가 변제하지 않는 경우에 변제 또는 담보권의 실행에 의해서, 결국 자기의 출연으로 채무자의 채무를 면제시켜 주는 점에서는 보증인과 동일함.

3) 따라서 민법은 제341조와 제370조의 규정을 두어 물상보증인의 채무자에 대한 구상관계는 보증채무의 규정에 의하도록 하고 있음.

나. 구상권의 범위(보증계약의 형태에 따라 다름)

1) 채무자의 부탁을 받아 물상보증계약 체결: 위임사무처리비용을 청구가능(688조).

2) 채무자의 부탁없이 물상보증인이 된 경우--사무관리비용의 상환청구 가능(739조1,2항)

3) 채무자 의사에 반해 물상보증인이 된 경우--사무관리비용의 상환청구 가능(739조3항)

5. 물상보증인의 채권자대위

가. 대위권의 성질과 대위권의 성립

1) 구상권 확보로서의 대위권

가) 물상보증인은 변제를 함에 있어 변제할 정당한 이익을 가지는 자로써 법률상 당연히 채권자에 대위한다(481조).

나) 즉 물상보증인의 구상권을 확보하기 위한 제도가 채권자대위권임.

2) 채권자의 담보권실행의 경우 물상보증인의 대위권 성립 여부

가) 민법 제481조가 변제할 정당한 이익이 있는 자는 변제로 당연히 채권자를 대위한다고 하고 있으므로

나) 담보권실행으로 소유권을 잃은 물상보증인은 구상권 확보를 위해서 대위가능함

다) 채권자는 물상보증인의 임의변제나 담보권실행에 의해서나 동일한 이익을 받으며

물상보증인도 어느 경우에도 동일한 필요로 구상권 확보가 요구됨.

나. 물상보증인과 채권자와의 관계

- 1) 대위하는 물상보증인은 채권자에 대해서 대위권의 행사를 용이하게 할
제외무의 이행을 청구할 권리를 가짐

--> 즉 채무의 전부 또는 일부를 대위변제했는가에 따라서
채권자는 채권에 관한 증서 및 그 점유하는 담보물을 대위자에게 교부하거나
또는 채권증서에 그 대위를 기입하고 또한 점유하는 담보물의 보존에 대하여
대위자의 감독을 받을 의무를 부담함(484조).

- 2) 채권자가 고의 또는 과실로 그 담보를 상실했거나 감소시킨 때에는
물상보증인은 그에 따라 상환받을 수 없게 된 한도에서 그 책임을 면함(485조).
또한 채권의 일부를 변제한 때에는 물상보증인은 그 변제한 가액에 비례하여
채권자와 함께 그 권리를 행사함(483조 1항).

- 3) 물상보증인은 당사자는 아니므로 채무불이행을 원인으로 하는
계약의 해지 또는 해제는 채권자만이 할 수 있고,
채권자는 대위자에게 그 변제한 가액과 이자를 상환하여야 함(483조 2항).

다. 물상보증인의 다수 또는 보증인간의 관계

- 1) 물상보증인이 수인인 경우는 담보목적물의 가액에 비례해서 대위가능(482조
3, 4항)

- 2) 또한 물상보증인과 보증인간에는 그 인원수에 비례해서 대위함(482조 5항).

- 3) 물상보증인이 동시에 보증인인 경우는 1인으로서 인원수를 계산함.
이 경우 물상보증인이 수인인 때에는 이러한 자가 부담할 총액에 관해서
다시 각 재산에 비례해서 대위함(482조 5항 단서).

라. 물상보증인과 후순위저당권자와의 관계 -- 저당권 편에서 학습함

C. 목적물의 인도

가. 동산질권의 목적물(331조) : 質物

- 1) 특정물일 것
--> 불규칙질은 민법상 인정되지 않음.
- 2) 설정자의 소유물일 것

--> 질물은 원칙적으로 질권설정자(채무자 또는 제3자)의 소유물이어야 함.

3) 양도가능한 물건일 것(331조)

--> 양도성이 있어야 교환가치가 생긴

a) 국보, 위조화폐, 마약, 독극물 등은 제외.

b) 등기, 등록된 선박, 자동차, 항공기, 중기 등은 양도성이 있더라도 제외.

c) 민사집행법 제195조 압류금지 물건

예) 채무자의 생활에 필요한 의복, 침구, 가구 등 생필품

나. 목적물의 인도

1) 민법 제330조 해석상 문제점.

가) 제330조는 '질권의 설정은 질권자에게 목적물을 인도함으로써 그 효력이 생긴다'고 규정하여 '목적물의 인도'라는 요건을 요구함.

나) 민법 제188조는 물권변동에 대하여 '동산에 관한 물권의 양도는 그 동산을 인도하여야 효력이 생긴다'고 하여 '동산의 인도'를 요구하고 있음.

다) 제188조외에 제330조의 동산질권설정의 경우에도 또 '인도'를 요구함으로써 그 이유는 무엇인가 또는 질권설정계약은 어떤 형태의 계약인가에 대한 학설이 분분함.

a)요물계약설 --민법 제330조는 질권설정계약이 의사의 합치 외에 반드시 목적물의 인도를 성립요건으로 하는 요물계약을 선언한 취지로 이해하는 견해(장경703, 이영744)

b)요물계약부정설 --성립요건주의(형식주의)를 취하는 현행법하에서는 입법상 과오에 지나지 않은 무의미한 조항이라는 견해(곽299,김상622)-->구민법을 그대로 적은것에 불과함

c)제2요건설 --질권설정계약과는 별도로 요구되는 질권성립의 제2요소라는 견해(지679,양창67).

d) 제330조는 현행 민법에서도 필요한 규정임--목적물의 인도없이 질권이 성립하지 않음.

라) 제330조는 동산질권에 한하여 적용됨.

2) 占有改定의 금지(332조)

가) 제332조는 점유개정에 의한 질권 설정을 금지함(강행규정)

나) 제332조의 취지는 공시의 원칙의 관철과 유치적 기능의 확보에 있음.

- 다) 전자를 중요시하는 입장(김기선366)과 통설은 유치적 효력의 확보에 주력을 둬.
- 라) 동산의 양도담보가 관습법상 허용되었으므로 제332조의 의미는 거의 상실

3) 질물 반환과 질권의 효력

가) 질권이 유효하게 성립한 후 질권자가 질물을 반환한 경우 질권이 소멸하는가 여부

나) 학설

a) 대항력 상실설 -- 질권은 소멸하지 않고 다만 제3자에 대하여 대항할 수 없다는 견해(김기선365)

b) 소멸설(다수설)--동산질권에서는 질권의 유치적 효력을 감안하여 질권이 소멸됨

D. 피담보채권

--> 질권에 의하여 담보되는 채권(동산질권을 설정할 수 있는 채권)

가. 피담보채권의 내용

1) 종류는 법률상 아무런 제한이 없음.

예) 금전채권, 금전으로 환산할 수 없는 채권도 가능함(373조).

2) 물건의 급부나 일정한 행위를 하는 것을 내용으로 하는 채권도 가능

나. 질권설정시 현존하는 채권임을 요하지 않음 -- 근저당권과 공통되는 문제점

--> 부종성 완화로 해결 가능함

1) 조건부 채권이나 기한부 채권을 위한 질권의 설정도 가능함.

2) 根質 --계속적인 거래관계로 생기는 장래 다수의 불특정채권을 담보하는

질권

a) 근질에 대하여 민법은 아무런 규정이 없음-> 근저당은 명문규정(357조).

b) 다수설 -- 근저당권과 같은 이유로 인정함.

c) 예) 은행과 상인과의 당좌대월계약 등이 여신계약체결시 --> 현재 및 장래에 발생할 채권의 최고한도액까지 담보하기 위하여 질권설정

E. 법정질권 -- 법률의 규정에 의해 성립

가. 의의

법률의 규정에 의해 당연히 성립하는 질권

토지임대인의 법정 질권, 건물 기타 공작물의 임대인의 법정질권

나. 법정질권의 종류

1) 토지임대인의 법정 질권(648조) -- 토지임대인이 임대차채권(차임채권)에 의하여 임차지에 부속 또는 그 사용편익에 사용한 임차인소유 동산 및 과실을 압류한 때 성립

2) 건물 등의 임대인의 법정 질권(650)--건물 또는 공작물의 임대인이 임대차채권에 의하여 그 건물 기타 공작물에 부속한 임차인소유 동산을 압류한 때 성립.

다. 요건

1) 피담보채권의 존재 -- 임대인의 임대차에 관한 채권

예) 차임, 위약금, 임대에 기한 손해배상청구권 --> 보증금으로 담보됨

2) 압류 목적물 : 임차인 소유의 일정한 사용편익에 공용한 동산과 과실

3) 목적물의 押留 -- 부동산임대인의 목적물을 압류해야 함

--> 압류방법 : 민사집행법 제189조 제1항

4) 일시 사용을 위한 임대차가 아니어야 한다.

5) 선의취득 여부

a) 임차인이 타인 소유의 동산을 임차지나 건물에 부속시킨 경우

법정질권의 선의취득 성립여부

b) 제650조가 법정질권의 목적물이 임차인 소유라고 규정하고 있으며

c) 압류는 점유의 승계취득이 아니므로 --> 부정되어야 함.

라. 동산질권의 규정이 준용된다(통설).

그 근거에 대해서는 제344조에서 구하는 견해와(방순원 240, 김기선 401)

제329조 이하에서 구하는 견해(곽 409, 김증한 480)가 대립

II. 동산질권의 효력

A. 동산질권의 효력이 미치는 범위

1. 목적물의 범위

가. 설정계약에 의하여 질물로서 인도된 동산의 전부 위에 미친다(원칙, 358조 참조).

나. 부합물, 종물, 과실

1) 질권의 목적물로 된 동산의 부합물(257조)에 효력이 당연히 미침

2) 종물 -- 설정계약상 다른 특약 없는 한 인도된 종물에도 효력이 미침(100조2항).

3) 천연과실 -- 수취하여 우선변제에 충당할 권리가 있음(유치권 준용; 343, 323조).

4) 법정과실(343, 324조 2항) -- 소유자의 승낙이 있는 경우 질물을 사용, 수익 및 차임은 천연과실과 동일함(323조).

2. 물상대위(342조) :

가. 의의

1) 질권 또는 저당권은 담보물의 멸실, 훼손, 공용징수로 인하여, 질권 또는 저당권설정자가 그 목적물에 갈음하는 금전 기타의 물건에 대하여도 행사 가능함 --> 물상대위의 원칙

2) 질권에 관하여 물상대위를 규정하고(342조) 저당권에 이를 준용한다(372조).

3) 인정이유

가) 담보물권은 목적물의 교환가치를 배타적으로 지배하여 그것으로부터 우선적으로 변제받는 권리이다.

나) 목적물이 멸실, 훼손하더라도 그 가치의 대표물이 존재할 때에는 그 가치의 대표물 위에 담보물권이 존속하는 것은 담보물권의 가치권적 성질로부터 나오는 당연한 귀결임.

나. 물상대위의 목적물

1) 대위목적물은 질물의 멸실, 훼손 또는 공용징수로 인하여 질권설정자가 받을 금전 기타 물건에 대한 ‘지급청구권’ 또는 ‘인도청구권’이다.

---> 청구권에 미칩

예) 보험금지급청구권, 손해배상청구권, 보상청구권

2) 청구권 위에 효력을 미치므로 청구권의 대상인 금전 기타 물건 위에 효력이 미치는 것은 아님.

3) 대위권의 행사는 대표물의 지급 또는 인도 전에 압류하여야 한다.

[판례1] 물상대위가 허용되는 목적물의 범위

대법원 1998. 9. 22. 선고 98다12812 판결 【손해배상(기)】

【판결요지】 [5] 담보권자는 토지수용법 제14조, 제16조 소정의 사업인정의 고시가 있으면 수용대상토지에 대한 손실보상금의 지급이 확실시되므로 토지수용의 재결 이전 단계에서도 물상대위권의 행사로서 피수용자의 기업자에 대한 손실보상금 채권을 압류 및 전부받을 수 있어, 설사 그 압류 전에 양도 또는 전부명령 등에 의하여 보상금 채권이 타인에게 이전된 경우라도 보상금이 직접 지급되거나 보상금지급청구권에 관한 강제집행절차에 있어서 배당요구의 종기에 이르기 전에는 여전히 그 청구권에 대한 추급이 가능하다.

다. 청구권 발생원인

1) 청구권 발생원인은 멸실, 훼손, 공용징수

2) 멸실

가) 물리적 멸실과 법률적 의미의 멸실을 포함

예) 목적물이 부합, 혼화, 가공 등으로 법률상 멸실한 경우에도 소유자가 제261조(첨부)에 의하여 받을 청구권도 물상대위의 목적물이 됨.

나) 멸실, 훼손의 원인은 사람의 행위이든 사건이든 묻지 않으나 질권자의 과실에 기하지 않은 것이어야 함 -->선관주의를 게을리 한 경우 물상대위 하지 못함.

3) 멸실, 훼손, 공용징수 외의 원인으로 된 경우 물상대위의 목적물이 되지 못함. 예) 목적물이 매각된 경우의 대금 청구나 임대된 경우의 차임 청구의 경우

-->질권자는 질물에 직접 추급이 가능하므로 구대여 물상대위를 인정할 필요 없음.

라. 물상대위 행사요건(압류)

1) 질물에 갈음하는 대표물에 물상대위권 행사시 금전, 물건을 그 지급이나 인도 전에 압류해야 함(342조 후단)

2) 학설, 판례 -- 물상대위의 목적이 되는 금전 기타 물건의 특정성을 유지하여 제3자에게 불측의 손해를 입히지 아니하려는 데 있는 것임. --> 설정자의 다른 재화와 혼입되어 특정성을 잃게 되면 법률상 분규 초래(다른 채권자의 이익을 해침)

3) 그러나 질권자 자신이 압류하여 물상대위권을 공시하여야 할 필요가 있음.

따라서 공시 이전에 대표물에 대하여 제3자가 양도를 받거나 압류하는 경우에는 이미 지급 또는 인도가 있었다고 보아 물상대위권을 행사할 수 없음(고578).

[판례2] 대법원 1996. 7. 12. 선고 96다21058 판결 【부당이득금반환】

【판결요지】 [1] 민법 제370조에 의하여 저당권에 준용되는 제342조 후문이 "저당권자가 물상대위권을 행사하기 위하여서는 저당권 설정자가 지급받을 금전 기타 물건의 지급 또는 인도 전에 압류하여야 한다."라고 규정한 취지는, 물상대위의 목적이 되는 금전 기타 물건의 특정성을 유지하여 제3자에게 불측의 손해를 입히지 아니하려는 데 있는 것이므로, 저당목적물의 변형물인 금전 기타 물건에 대하여 이미 제3자가 압류하여 그 금전 또는 물건이 특정된 이상 저당권자는 스스로 이를 압류하지 않고서도 물상대위권을 행사할 수 있다.

--> 압류는 반드시 담보권자에 의한 압류에만 그칠 것은 아님, 제3채권자가 압류한 것에도 물상대위 가능함.--> 그러나 질권자 자신이 압류하여 물상대위권을 공시하여야 할 필요가 있음.

[판례3] 대법원 1987.5.26. 선고, 86다카1058 판결 【전부금】

【판결요지】 가. 국세징수법 제34조, 제80조 제2호, 제81조 제1항 및 제84조 등의 규정은 국가의 체납처분으로 인하여 질물인 금전채권들이 압류되어 그 질권등이 상실되는 경우 이러한 질권자를 보호하기 위하여 세무서장으로 하여금 그 배분된 금원을 한국은행에 예탁하도록 의무화한 것이고, 이처럼 세무서장에게 배분된 금원에 대하여 공탁의무가 부과된 이상 위 금원은 압류된 것과 같이 특정되었다 할 것이므로, 질권자는 민법 제342조 단서에 의한

압류를 하지 않더라도 당연히 그 물상대위권의 효력이 미쳐 국가로부터 이를 지급받을 수 있으며 질권설정자 또는 이로부터 양도, 전부받은 자는 그 배분된 금전중에 위 담보채권을 초과한 잔액이 없는 한 국가에 대하여 직접 이를 청구할 수는 없다.

--> 공탁에 의해서도 물상대위 가능함

[판례4] 대법원 2000. 6. 23. 선고 98다31899 판결 【전부금】

【판결요지】 [2] 손실보상금청구권에 대하여 압류의 경합이 있는 것과 같은 외관을 갖추고 있는 경우 본래의 의미에서의 압류의 경합으로 볼 수는 없다고 할지라도 제3채무자의 입장에서 보아 압류의 경합이 있는지 여부에 대한 판단이 곤란하다고 보이는 객관적 사정이 있다면 기업자에게 민사소송법 제581조 제1항을 유추적용하여 공탁에 의한 면책을 허용함이 상당하다.

--> 공탁에 의해서도 물상대위 가능함

[판례5] 대법원 2002. 10. 11. 선고 2002다33137 판결 【부당이득금】

【판결요지】 민법 제370조, 제342조 단서가 저당권자는 물상대위권을 행사하기 위하여 저당권설정자가 받을 금전 기타 물건의 지급 또는 인도 전에 압류하여야 한다고 규정한 것은 물상대위의 목적인 채권의 특정성을 유지하여 그 효력을 보전함과 동시에 제3자에게 불측의 손해를 입히지 않으려는 데 있는 것이므로, 저당목적물의 변형물인 금전 기타 물건에 대하여 이미 제3자가 압류하여 그 금전 또는 물건이 특정된 이상 저당권자가 스스로 이를 압류하지 않고서도 물상대위권을 행사하여 일반 채권자보다 우선변제를 받을 수 있으나, 그 행사방법으로는 민사집행법 제273조{구 민사소송법(2002. 1. 26. 법률 제6626호로 전문 개정되기 전의 것) 제733조}에 의하여 담보권의 존재를 증명하는 서류를 집행법원에 제출하여 채권압류 및 전부명령을 신청하는 것이거나 민사집행법 제247조 제1항{구 민사소송법(2002. 1. 26. 법률 제6626호로 전문 개정되기 전의 것) 제580조 제1항}에 의하여 배당요구를 하는 것이므로, 이러한 물상대위권의 행사에 나아가지 아니한 채 단지 수용대상토지에 대하여 담보물권의 등기가 된 것만으로는 그 보상금으로부터 우선변제를 받을 수 없고, 저당권자가 물상대위권의 행사에 나아가지 아니하여 우선변제권을 상실한 이상 다른 채권자가 그 보상금 또는 이에 관한 변제공탁금으로부터 이득을 얻었다고 하더라도 저당권자는 이를 부당이득으로서 반환청구할 수 없다.

마. 물상대위권 행사방법

1) 민사집행법 제273조에 의하여 담보권의 존재를 증명하는 서류를 집행법원에 제출하여 채권압류 및 전부명령을 신청하거나

2) 민사집행법 제247조에 1항 각호 소정의 배당요구 종기까지 배당요구를 하여야 함.

[판례6] 대법원 2002. 10. 11. 선고 2002다33137 판결 【부당이득금】

【판결요지】 행사방법으로는 민사집행법 제273조{구 민사소송법(2002. 1. 26. 법률 제6626호로 전문 개정되기 전의 것) 제733조}에 의하여 담보권의 존재를 증명하는 서류를

집행법원에 제출하여 채권압류 및 전부명령을 신청하는 것이거나 민사집행법 제247조 제1항{구 민사소송법(2002. 1. 26. 법률 제6626호로 전문 개정되기 전의 것) 제580조 제1항}에 의하여 배당요구를 하는 것이므로, 이러한 물상대위권의 행사에 나아가지 아니한 채 단지 수용대상토지에 대하여 담보물권의 등기가 된 것만으로는 그 보상금으로부터 우선변제를 받을 수 없고, 저당권자가 물상대위권의 행사에 나아가지 아니하여 우선변제권을 상실한 이상 다른 채권자가 그 보상금 또는 이에 관한 변제공탁금으로부터 이득을 얻었다고 하더라도 저당권자는 이를 부당이득으로서 반환청구할 수 없다.

[판례7] 대법원 2003. 3. 28. 선고 2002다13539 판결 【배당이의】

【판결요지】 [2] 저당권자의 물상대위권 행사로서의 압류 및 전부는 그 명령이 제3채무자에게 송달됨으로써 효력이 생기며, 물상대위권의 행사를 제한하는 취지인 '특정성의 유지'나 '제3자의 보호'는 물상대위권자의 압류 및 전부명령이 효력을 발생함으로써 비로소 달성될 수 있는 것이므로, 배당요구의 종기가 지난 후에 물상대위에 기한 채권압류 및 전부명령이 제3채무자에게 송달되었을 경우에는, 물상대위권자는 배당절차에서 우선변제를 받을 수 없다.

B. 피담보채권의 범위

가. 약정이 없는 경우(334조) : 피담보채권의 원본, 이자, 위약금, 권리실행비용, 질물보존비용, 채무불이행 또는 질물의 하자로 인한 손해배상의 채권.

--> 이는 임의규정이며 저당권(360조)보다 범위가 훨씬 넓다.

나. 당사자의 특약으로 피담보채권의 범위를 변경 가능함(334조 단서).

--> 특약의 공시방법이 없으므로 공시없이도 변경된 범위로 제3자에 대해 대항가능

다. 불가분성(343, 321조)

--> 채권의 전부의 변제를 받을 때까지 질물 전체에 대하여 권리행사 가능함

C. 담보적 효력

유치적 효력과 우선변제적 효력이 있음.

1. 유치적 효력

가) 의의 -- 동산질권자는 채권의 변제시까지 질물을 유치(335조).

나) 순위

1) 질권자는 유치권자와 같이 누구에 대해서도 유치적 효력을 주장 가능함

--> 다른 일반채권자가 경매한 경우 변제받을 때까지 경락인에게 목적물의 인도를 거절할 수 있음(민집법 191조).

2) 질권자보다 우선적 효력을 가진 채권자에게는 유치적 효력을 주장하지 못함(335조 단서)

--> 집행관에 대해 거절하지 못하고 배당에 참가 가능함(유치권은 거절 가능) 예) 선순위 질권자(333조), 우선특권있는 선박채권자(상 872조, 861조 이하), 질권에 우선하는 조세채권자(국세징수법 5조, 지방세법 31조).

다) 유치권의 준용

- 1) 우선채권자에 의해 제한되는 경우 이외에는 모두 유치권과 효력이 같음.
- 2) 유치권 중의 과실수취권(323조), 유치물의 관리 및 사용비용(324조) 비용상환청구권(325조) 등은 동산질권에 준용됨.

2. 우선변제적 효력

가. 질권자의 순위

- 1) 동산질권자는 질물의 매각대금으로부터 다른 채권자보다 자기 채권의 우선변제를 받을 권리가 있다(329조).
- 2) 자기보다 우선권있는 채권자에 대해서는 후순위이다(335조).
--> 선순위 질권자(333조), 우선특권을 갖는 선박채권자, 조세채권자 등
- 3) 질권자가 파산한 경우에 질권자는 별제권을 가짐(채무자회생및파산에관한법률 411조)

나. 우선변제권의 행사

1) 행사 요건

가) 채무자의 이행지체

- 나) 피담보채권이 금전 이외의 급부를 목적으로 하는 경우
금전채권으로 변한 후 가능

2) 행사방법 -- 경매와 간이변제충당

a) 경매

- 가) 질권자는 채권의 변제를 받기 위해 질물을 경매할 수 있으며(338조 1항), 민사집행법(272, 271조)에 의하고 매각대금으로부터 순위에 따라 변제받음.
--> 경매결과 잔액이 있으면 설정자에게 반환하고 부족한 경우에는 채무자의 일반재산에 강제집행함(340조 1항)

나) 채무자의 일반재산으로부터 변제

- (1) 질권자가 질권을 실행하지 않고 채무자의 일반재산에 집행할 수 있는가 여부
- (2) '질물에 의하여 변제받지 못하는 부분의 채권'(340조 1항)에 대한 해석
- (3) 학설
 - a) 긍정설 -- 본래 채무자의 일반재산은 모든 채권자의 공동담보로 되는 것임 (고 582, 지684, 김상용665, 김형배707)

--> 채무자는 이의제기 할 수 없고, 일반재산에 먼저 집행이 가능함.

b) 부정설 -- 질권자는 먼저 질물에 대하여 담보권실행을 위한 경매로 환가해야 함 즉 채무자도 이의를 제기할 수 있음(곽 413, 김용한 512)

다) 질권자의 배당참가권

(1) 질물보다 먼저 채무자의 다른 재산의 매각대금을 배당할 경우에 질권자는 채권전액을 가지고 배당에 참가할 수 있으며 --> 질권자를 보호하기 위함

(2) 다른 채권자는 질권자에게 배당금의 공탁을 청구 가능(340조 2항).

--> 일반채권자를 보호하기 위함

(3) 질권자가 후에 질물을 경매하여 그 경매대금으로부터 채권의 전부의 만족을 얻은 경우에 공탁금은 다른 채권자에게 재배당하기 위해서 임.

--> 채권전부의 만족을 못얻은 경우에는 공탁금으로 부터 변제받게 됨.

b) 간이변제충당

가) 정당한 이유가 있는 경우에 감정인의 평가에 의해 질물로 직접변제에 충당할 것을 법원에 청구 가능(338조 2항 전단)

예) 질물가격에 비해 비용이 많을 경우, 경매하는 것이 부적당한 경우

나) 질권자는 미리 채무자 및 설정자에게 그 뜻을 통지(338조 2항 후단).

c) 다른 채권자들의 집행

질권자가 스스로 경매를 신청하기 전에 다른 채권자의 경매청구, 기타 환가 절차가 있는 경우에도 질권자는 그 대가로부터 실질적으로 우선변제 받음.

(민사집행법 272조, 217조, 채무자회생및파산에관한법률 411조)

라. 유질계약의 금지(제339조)

1) 의의 및 취지

가) 변제에 갈음하여 질권자가 질물의 소유권을 취득하도록 하거나 법률에 정한 방법에 의하지 않고 질물을 처분할 것을 내용으로 하는 약정을 유질계약이라 함. -->질권 실행은 원칙적으로 경매, 간이변제충당의 방법에 의해야 함(343조, 322조)

나) 설정자인 채무자의 궁박한 처지를 이용하여 부당한 조건을 감수하고 금전을 차용한 후 변제기 이후에 소유권을 취득한다는 계약체결을 금지 -->설정자 보호

2) 비판적 시각

가) 시가변동이 많은 물건에 대해 채무자를 위하여 유질계약을 할 경우도 있고 --> 일률적으로 유질을 금지하면 금융 경색이 우려됨.

나) 폭리 문제는 제104조에 의하여 개별적으로 심사하면 되고

다) 유저당, 양도담보나 환매약관부 매매를 유효로 하는 점과 균형이 맞지 않고
라) 입법론으로서는 제339조를 폐지하는 것이 바람직함.

3) 효과

가) 유질계약금지규정은 강행규정이다. --경제적 약자 보호

나) 변제기전에 체결된 유질계약만 금지되고 변제기 후 유질합의는 대물변제에 해당

나) 질물가격과 채권액이 별차이가 없는 경우에 대한 학설 대립.--> 무효설이 타당함.

라) 유질계약이 무효라고 해서 질권계약 자체가 무효가 되는 것은 아니다 :학설 대립 --> 경매, 간이변제충당의 방법으로 질물을 처분해야 함.

[판례1]광주고법1978.2.15. 선고 76나301 제2민사부판결:상고 【소유권이전등기말소청구사건】

【판결요지】 차용물의 반환에 관하여 차주가 차용물에 갈음하여 다른 재산권을 이전할 것을 예약한 경우에 그 재산의 예약당시의 가격이 채무원리금 합산액을 초과하게 되면 그 초과부분에 대하여는 민법 제607조, 제608조에 의하여 무효라 할 것이나 다만 위의 원리금 채무를 담보하는 범위내에서는 유효하여 채무자로서는 그 원리금 채무를 변제한 후가 아니면 그 소유권이전등기의 말소를 구할 수 없다 할 것이며 또한 순수한 담보의 의미에서 소유권이전등기를 경료하여 준 경우에도 채무자로서는 그 원리금 채무를 선이행한 후가 아니면 그 말소를 구할 수 없다 할 것이다.

[판례2] 대법원 1999. 2. 9. 선고 98다51220 판결 【소유권이전등기】

【판결요지】 민법 제607조, 제608조에 위반된 대물변제의 약정은 대물변제의 예약으로서는 무효가 되지만 약한 의미의 양도담보를 설정하기로 하는 약정으로는 유효하되, 다만 그에 기한 소유권이전등기를 미처 경료하지 아니한 경우에는 아직 양도담보가 설정되기 이전의 단계이므로 가등기담보등에관한법률 제3조 소정의 담보권 실행에 관한 규정이 적용될 여지가 없는 한편, 채권자는 양도담보의 약정을 원인으로 하여 담보목적물에 관하여 소유권이전등기절차의 이행을 청구할 수 있다.

4) 유질이 인정되는 경우

가) 금전채권의 입질에서 피담보채권의 범위내에서 하는 유질 계약은 유효(통설)

나) 채무의 변제기 후에 체결한 유질계약은 유효(339조 반대해석).

--> 대물변제에 해당

다) 상사질 --상행위에 의하여 생긴 채권을 담보하기 위하여 설정된 질권(상59조)

D. 동산질권의 침해에 대한 효력

1. 점유보호청구권(204조~206조)

동산질권에 대하여 침해가 있는 경우 점유보호청구권에 의하여 보호되고 동산질권의 침해로 손해가 발생한 경우 손해배상청구권(750조)이 인정된다.

2. 물권적 청구권 인정여부

가. 민법은 소유권에 기한 물권적 청구권 규정을 각종 물권에 준용하면서 질권에 관하여는 제213조와 제214조(물권적청구권)를 준용하는 규정이 없음.

나. 질권 자체에 기한 물권적 청구권 인정여부

1) 긍정설(다수설) --

- a) 질권도 물권이라는 점
- b) 구민법 제353조를 삭제한 입법자의 의도 -->동산질권자가 질물의 점유를 침탈당한 때에는 점유회복의 소에 의해서만 그 질물을 회수할 수 있다.
- c) 질물을 유실하거나 제3자의 사기에 의하여 질물을 인도한 경우에는 본권의 소를 인정할 실익이 있다는 점을 주장함.
- d) 로마법 이래로 근대 민법전은 질권에 기한 물권적 청구권을 인정함.

2) 부정설(김기선383, 지원림 688, 양창수 263)

- a) 소멸하는 동산질권에 반환청구권을 인정함에 따라 다른 채권자를 해할 우려
- b) 방해의 제거 또는 예방의 실익이 거의 없으며
- c) 점유보호청구권만으로도 질권자 보호가 충분함.

3. 기한이익의 상실

가. 질권설정자인 채무자가 질물 훼손시 기한의 이익을 상실함(388조 1호).

나. 질권자는 피담보채권의 즉시 이행청구가 가능하고, 손해배상도 청구가능

- 1) 배상범위는 피담보채권액을 한도로 하고, 이는 침해 행위 즉시에 발생함.
- 2) 잔존물이 있으면 이를 경매할 수도 있음.

다. 물상보증인의 경우 채무자가 기한의 이익을 상실하여도 질물을 경매할 수 없다고 할 것이다.(고 588)

라. 제3자가 질물훼손시 그 자에 대한 손해배상 청구권이 발생함.

III. 동산질권의 처분(동산질권자의 轉質權)

1. 의의

가. 전질의 의의

질권자가 채권의 담보로서 인도받아 유치하고 있던 질물을 이용하여 그 위에 다시 자신의 제3자에 대한 채무를 위한 질권을 설정하는 것을 말한다(336조).

나. 인정이유

질권자로 하여금 일단 그 질물에 고정된 그의 자금을 피담보채권의 변제기 이전에 고정된 투하자본을 다시 유통화하는데 용이하도록 한다. 투하자본의 회수수단이 됨

다. 제336조와 제324조와의 관계

1) 336조만으로는 어떤 전질을 인정했는가가 명백하지 않음.

2) 특히 제343조에 의해 준용되는 결과 질권자는 채무자의 승낙없이 질물을 담보에 제공하지 못한다는 제324조와 충돌한다.

3) 전질의 정의 검토

가) 전질은 항상 설정자의 승낙이 있어야만 가능한 것으로서 제336조는 단지 제324조 제2의 규정의 취지와 같은 승낙전질의 요건과 효력을 규정한 것에 지나지 않음

나) 제336조는 제324조 제2항과는 별도로 질권자가 독립적으로 전질할 수 있는 책임전질을 규정한 것인가가 대립함.

다) 통설, 판례는 -->전질제도의 취지가 질물에 고정시킨 자금을 재회전할 수 있게 하는 것이므로

a) 설정자의 승낙을 얻어서 원질권에 우선하는 질권의 설정을 인정하는 (승낙전질 : 제324조 2항)과

b) 승낙이 없더라도 질권자의 책임하에 원질권의 범위 안에서 재전질할 수 있도록 규정한 것(책임전질 : 제336조)으로 새겨서

--> 전질에는 2종류가 있는 것으로 해석함.

2. 責任轉質(제336조)

가. 의의 및 법적성질

1) 질권자가 질물을 자기책임하에 자기채무의 담보로서 다시 입질하는 것

2) 법적 성질

가) 질물재입질설 : 원질권자가 자기의 채무를 담보하기 위하여

질물위에 다시 질권을 설정하는 것이라는 견해(김기선379).

나) 채권·질권 공동입질설(다수설) : 질권의 부종성을 이유로
질권과 함께 피담보채권도 입질된다는 견해.

a) 민법 제337조에서 질권과 함께 채권도 입질된다고 하는 것을 전제로 하는 점

b) 담보물권의 부종성으로 채권과 분리하여 질권만을 처분하는 것이 허용될 수 없는 점

c) 질권보다 독립성이 뚜렷한 저당권에서도 피담보채권과 분리하여 저당권을 처분할 수 없는 규정(361조)을 두어 엄격한 부종성을 요구하는 점

다) 질권입질설 : 전질은 질권 자체를 다시 입질한다는 즉 질권 위에 전질권을 설정한다고 하는 견해(우리나라 없음).

라) 해제조건부질권양도설 : 질권자에 대한 전질권자의 채권이 변제 등으로 소멸하는 것을 해제조건으로 원질권이 질권자에게 양도되는 것이라는 견해(우리나라 없음).

나. 성립요건

1) 원질권자와 전질권자의 물권적 합의와 질물의 인도가 있어야 함.

2) 전질권은 원질권의 범위내이어야 한다(336조).

가) 피담보채권액의 초과금지 및 존속기간의 원질권의 존속기간 내일 것.

나) 초과전질의 경우는 무효이나^(137조) 본래 내용과 다른 새로운 구속이나 부담을 주느냐로 판단-->원질권자는 전질권자에 대하여 기한의 이익을 상실^(388조)

3) 권리질권의 설정요건을 갖출 것(349조, 450조)

가) 피담보채권의 입질을 포함하므로 권리질권 설정요건을 갖출 것.

나) 대항요건으로서의 채무자에의 통지나 채무자의 승낙 필요^(337조 2항, 450조).

[판례1]질권의 목적인 채권의 양도에 있어서 질권자의 동의 요부

대법원 2005.12.22. 선고 2003다55059 판결 【질권확인】

【판결요지】 [2] 질권의 목적인 채권의 양도행위는 민법 제352조 소정의 질권자의 이익을 해하는 변경에 해당되지 않으므로 질권자의 동의를 요하지 아니한다.

다. 책임전질의 효과

1) 전질권설정자(원질권자)의 의무와 책임

가) 가중책임: 원질권자(전질권설정자)가 전질하지 않았더라면 생기지 않았을 불가항력에 의한 손해도 배상할 책임을 진다(336조 후단).

나) 원질권 소멸행위 금지 : 원질권자는 원질권을 포기하거나 원채무자의 채무를 면제하지 못한다(352조).

2) 전질권자의 권리

가) 질물의 유치권 : 전질권자는 자기채권의 변제를 받을 때까지 질물을 유치할 수 있다(335조).

나) 전질권의 대항력 : 채무자(원질권설정자)가 전질의 사실을 통지받거나 승낙을 한 때에는 일정한 자에 대항(337조) -->채무자가 구속받게 되어 원채권을 소멸시키지 못함

다) 변제수령

- a) 전질권자는 원질권자로부터 피담보채권의 변제 수령권을 가짐
- b) 전질권자는 변제의 수령과 동시에 질물을 원질권자에게 반환해야 함
- c) 전질권자는 원질권자의 피담보채권을 질권설정자에게 직접 청구하고 급부 목적물을 수령할 수 있다(제353조 1항, 2항 유추적용)

라) 경매권 및 간이변제충당권

- a) 전질권자는 질물에 대한 경매권과 간이변제충당권을 갖는다(343조, 322조)
- b) 전질권자가 전질권을 실행하려면 자기의 채권 외에 원질권자의 채권도 변제기에 도래하여야 함.

마) 우선변제권

- a) 전질권자는 질물의 환가금으로부터 원질권자에 우선하여 변제권 갖음.
- b) 변제는 전질권자의 채권에의 충당, 원질권자의 채권에의 충당, 일반채권자의 채권에의 충당 수서로 진행된다.

3) 전질권의 소멸 : 원질권이 소멸하면 전질권도 소멸함.

3. 승낙전질(제324조 2항)

가. 의의 및 법적 성질

- 1) 질권자가 질물소유자의 승낙을 얻어 자기채무를 위하여 그 질물 위에 다시 질권을 설정하는 것을 말한다(343조, 324조 제2항).
- 2) 질권자는 질권설정자(질물소유자)의 처분의 승낙을 얻어서 전질하는 것이므로 원질권과 전질권은 별개의 독립된 전질이다.
- 3) 법적 성질 : 질물의 재입질임

나. 성립요건

1) 질물소유자의 승낙이 필요(제344, 324조)

--> 324조는 채무자이지만 질물소유자로 새겨야 함.

2) 승낙전질은 원질권과 무관하므로 책임전질과 같은 피담보채권액 및 존속기간의 제한이 없음(초과전질 가능).

3) 제337조에 따른 채무자에게 통지도 필요 없음.

다. 효과

1) 가중책임 배제 -- 질물에 관한 질권자의 책임이 가중되지 않음. 즉 불가항력에 의한 손해배상 의무(336조 후단)를 부담하지 않음 --> 통상의 과실책임.

2) 승낙전질은 원질권과 무관한 전질로서 원질권설정자는 자기의 채무를

원질권자에게 변제해서 질권을 소멸시킬 수 있다.-- 신질권

가) 원질권자의 질권이 소멸하여도 전질권자의 질권에는 영향이 없다(337조 2항).

나) 전질권자는 계속 질물을 점유하고 유지 가능

3) 원질권설정자가 원질권자에 대한 채무를 변제하는데 대하여 전질권자가

동의하는 경우 그 변제로서 전질권자에게 대항 여부

가) 337조 유추 적용(다수설) -- 긍정

나) 337조 유추 적용 부정(이영준 769) -- 제337조는 제366조와 동일하게 책임전질에 대해서만 적용되고 승낙전질에 대해서는 적용이 없기 때문에 전질권자에게는 대항할 수 없다.

IV. 동산질권자의 의무

1. 목적물의 선관주의로 보관의무(유치권 규정 준용 : 343조, 324조 2항)

가. 설정자의 승낙없이 질물을 사용, 대여하거나 또는 전질 이외의 방법으로 담보에 제공하지 못함(343조, 324조 2항, 336조).

나. 보관의무 위반시 질권의 소멸청구 가능(343조, 324조 2항)

다. 이로 인하여 손해가 생긴 때에는 그 배상청구 가능(390조, 343조)

2. 질물의 반환의무 : 채권의 완제 후 질권이 소멸한 경우

가. 질권설정계약의 효력으로부터 발생함

나. 질물의 반환은 피담보채권의 변제와 동시이행의 관계에 있지 않음.

1) 피담보채권의 변제가 선이행의무이므로 채권의 完給 후 질물반환청구권

발생

2) 피담보채권이 소멸하지 않는 동안 설정자가 질물의 반환청구시
원고 패소 판결을 하여야 함(통설)

3. 유질계약의 금지(339조)

V. 동산 질권의 소멸

소멸사유	내 용
물권 일반 소멸사유	물권 공통소멸사유: 목적물의 멸실, 몰수, 철폐, 취득시효, 포기, 혼 동 담보물권 공통소멸사유: 피담보채권의 소멸, 질권의 실행, 질권에 우선하는 다른 채권자의 경매.
동산질권 특유 소멸사유	1. 질권자의 목적물의 반환(질권설정자에게) 2. 질권설정자의 소멸청구(제343, 324조 3항). 3. 질권은 피담보채권과 독립해서 소멸시효에 걸리지 않음.
소멸의 효과	1. 채권 전부의 변제시까지 질물 전부에 대하여 그 권능을 행사함. 2. 질물을 설정자에게 반환해야 함

VI. 증권에 의한 동산질

1. 증권에 의하여 표상되는 동산질

가. 운송증권(화물상환증권과 船荷證券)에 의한 입질

1) 화물상환증은 육상물품 운송계약에서 송하인의 청구로 발행하며(상 128조).

2) 선하증권은 해상물품 운송계약에서 운송물의 인도청구권을 표상하는 유가증
권으로서 송하인의 청구에 의하여 선장 또는 그 밖의 대리인이 발행한다(상852조).

3) 운송증권에 의한 입질은 운송물의 양도와 동일한 방식에 따라
증권의 배서, 교부에 의한다(상 132조, 133조, 861조).

나. 창고증권에 의한 입질 --배서, 교부

1) 창고증권이란 창고업자에 대한 입치물반환청구권을 표상하는 유가증권으로
서 그 입질은 증권의 배서, 교부에 의한다(상 132조, 133조, 157조).

다. 증권의 인도

1) 증권을 질권자에게 인도하는 것은 그 증권에 의하여 표상되는 동산 자체의
인도와 동일한 효력을 가지므로 동산 자체 위에 질권이 성립한다(상 132조, 133
조, 157조).

2) 입질에 있어서 피담보채권액은 따로 당사자간의 계약에 의해 정해지고, 질권설정자는 입질에 의하여 증권의 점유를 상실하므로 사후에 목적물을 처분할 수 없다(상 129조, 132조, 157조, 861조).

라. 증권의 처분(우선변제)

1) 질권자는 이러한 증권의 실행방법으로 증권을 처분하거나 또는 증권을 가지고 상품을 인도받아 처분함으로써 우선변제를 받을 수 있다.

2) 증권의 처분에 관해서는 유질계약이 적용됨(339조).

2. 貨換

가. 화환은 격지자간 송부매매에서 매도인이 대금채권을 가지고 추심하거나 금융을 얻기 위하여 매수인 또는 매수인이 지정하는 은행을 지급인으로 하여 발행되는 것임.

나. 당해 매매의 목적물을 표상하는 운송증권에 의하여 담보로써 첨부한 환어음을 말하며 이러한 첨부된 어음을 화환 또는 화환어음이라 함.

다. 매도인이 운송증권을 담보로 은행으로부터 대금의 융통(어음의 할인)을 받으면 그 증권에 의하여 표상된 목적물 위에 은행을 위하여 질권이 성립함.

--> 이 질권은 권리질이 아니고 동산질이며, 이들 운송증권이 환어음에 첨부되어 인도됨으로써 효력이 발생함.