

Chapter 10 Pledge of Right

제3절 권리질권

제1관 서설

1. 의의

가. 권리질권은 동산 이외의 재산권을 목적으로 하는 질권이다(345조).

1) 유체물 및 환가에 의하여 우선변제받을 수 있는 것은 모두 질권의 목적이 됨.

2) 재산권에 대하여도 일반적으로 질권이 가능하다는 것을 선언한 규정임

나. 권리질권에서 유치적 효력은 거의 무의미하며

다. 권리질에서 재산권의 유치적 효력은 주로 설정자에 의한 재산권의 행사를 저지하거나 재산권이 갖는 교환가치를 확보하는데 있음-- 저당권과 유사한 측면임.

2. 권리질권의 목적

가. 권리질권의 목적은 주로 채권과 주식 및 무체재산권임.

--> 양도성을 가지는 재산.

나. 제외

1) 인격권, 친족권, 상속권 등은 양도성이 없어 권리질권의 목적으로 될 수 없음.

2) 부동산의 사용, 수익을 목적으로 하는 권리(지상권, 전세권, 부동산 임차권).

--> 부동산질권을 인정하지 않음(제345조 단서).

3) 광업권, 어업권, 공장재단, 광업재단 등은 특별법으로 금지

4) 소유권, 지역권, 점유권 등도 성질상 목적이 될 수 없음.

3. 법적 성질

가. 질권은 본래 유체물에 관하여 발달된 제도로서, 재산권을 목적으로 하는 권리질권이 순수한 질권이라 할 수 있는가 여부

나. 학설

1) 권리목적설(통설)

가) 권리질권은 양도가 아니라 권리 자체를 목적으로 하는 질권이라고 보며

나) 유체물이 아닌 권리일지라도 무방하고,

다) 본질적으로 동산질권과 권리질권을 구별하지 아니한다.

2) 권리양도설 : 질물은 유체물에 국한한다는 입장에서 권리질권은 권리양도에 불과하다고 보는 입장이며, 독일 보통법 시대에 논의되었던 학설이다.

다. 결국 권리질권의 설정의사는 채권양도가 아니라 질권설정을 목적으로 한다.

4. 권리질권의 특성

가. 공시적 작용

1) 권리질권에서 그 공시는 점유이전외의 다른 방법에 의한다.

--> 지적재산권에서는 등록

2) 채권이 질권의 목적인 경우는 채권증서의 교부가 있어야 되지만(347조)

가) 증서의 인도가 가지는 의미는 채권의 종류에 따라 다르다.

나) 지명채권에서 채권증서는 증거방법에 불과 함--교부는 특별한 의미 없음.

다) 지시채권(어음, 수표, 창고증권, 화물상환증, 선하증권)이나

무기명채권(상품권, 승차권, 극장 입장권)은 증서의 인도가 의미를 가짐.

나. 유치적 작용

1) 교환가치를 목적으로 하므로

가) 권리질권은 동산질권과 같은 심리적인 강제 기능은 없음.

나) 유치적 효력은 설정자로 하여금 권리를 행사하지 못하도록 하는데 있음.

2) 지적재산권의 경우에 질권은 유치적 작용을 거의 발휘하지 못함.

3) 채권이나 주식의 경우에도 증서의 점유는 우선변제를 확보하기 위한 처분금지의 수단일 뿐이고, 유치적 효력은 거의 기능을 하지 않음.

5. 권리질권의 설정방법

가. 민법 제346조는 '권리질권의 설정은 법률에 다른 규정이 없으면 그 권리의 양도에 관한 방법에 의하여야 한다'고 규정한다.

나. 이는 권리질권의 목적인 권리는 동산과 달라서 그 권리의 존재 또는 처분을 공시하는 방법이 특이하고, 이 특이성에 따라 양도나 입질이 동일하기 때문임.

제2관 채권질권

1. 채권질권의 의의

권리질권 중 채권을 목적으로 하는 질권을 말한다.

채권은 원칙적으로 양도성을 가지며(449조), 추심, 현금화에 의하여 피담보채권을 만족시키므로 채권질권이 대표적인 권리질권임

2. 채권질권의 목적

가. 채권질권의 목적으로 될 수 있는 것.

1) 채권질권의 목적으로 될 수 있는 채권은 양도성(제355, 331조)이 있을 것

2) 대상채권

a) 통상의 채권은 양도할 수 있으므로 원칙적으로 질권의 목적 가능^(449조 1항)

예) 매수인에 대한 매매대금채권, 도급인에 대한 공사대금채권 등

b) 질권자 자신에 대한 채권

1) 채권은 질권자 자신에 대한 것이라도 무방함

2) 은행이 정기예금에 대해 질권을 취득하고 금용을 주거나

보험회사가 보험금에 대하여 질권을 취득하고 보험가입자에게 금융제공

c) 장래의 채권, 조건부 채권, 선택채권에도 질권 설정 가능 --> 채권을

양도 환가하는 것이 가능한 이상 부정할 이유 없음(이영준 839).

d) 상인의 외상대금에 개별적으로 입질하는 것은 가능하나

외상통장 기재의 여러 개의 채권을 입질하는 것은 실제 불가능함.

나. 채권질권의 목적으로 될 수 없는 것.

1) 법률상 담보제공이 금지된 채권: 공무원연금^(32조) 또는 군인의 연금청구권

2) 양도성이 없는 채권

가) 법률상 양도금지채권--근로자 재해보상청구권^(근기86조)과 부양청구권^(979조)

나) 성질상 양도할 수 없는 채권 --일신전속적인 급부목적의 채권, 부작위

채권 예1) 특정인에게 강의하는 채권, 특정인의 초상을 그리는 채권 --특정채권

예2) 상호계산에 計入된 채권(72조 이하) 등 특정채권자간 결제사유 존재시.

예3) 임대차관계에서 임차권도 원칙적으로 권리질권의 목적이 되지 못함.

그러나 임차인, 사용인, 위임인 등의 채권과 같이 채무자의 승낙이

있으면 양도가 가능한 것은 그 승낙을 얻어 질권의 목적으로 가능함.

다) 양도금지의 특약이 있는 채권

a) 양도금지 특약은 선의의 제3자에게 대항할 수 없으므로(449조2항)

질권자가 모르고 질권 설정을 받은 경우 유효하게 질권 취득함.

b) 양도금지 특약의 존재 및 제3자의 악의는

입질채권의 채무자가 주장, 입증해야함(이영준 779)

c) 금융기관은 양도금지특약이 예외없이 이루어져 남용되고 있음.

3. 채권질권의 설정방법

가. 채권질권의 일반적인 설정방법은 채권양도에 관한 방법에 의함(346조).

1) 질권의 설정형식을 명시한 것일 뿐임 : 공시방법의 특이성 때문임.

-->설정의 의사표시는 채권의 양도가 아니라 질권설정의 의사여야 함.

2) 질권설정의 합의 + 공시방법(인도)을 갖추어야 함.

3) 의심스러운 경우 질권설정이 아니라 채권 양도담보하고 봄(지693).

나. 채권증서가 있으면 증서를 질권자에게 교부함으로써 질권 설정의 효력이 생김
예) 예금증서, 예금통장, 보험증권, 차용증서 등 (347조).

다. 채권을 질권의 목적으로 하는 경우에 채권증서가 존재하지 않으면, 증서가 없으므로 채권질권은 '설정의 합의'로서 성립(통설)

라. 증서의 교부가 점유개정의 방법에 의하는 것이 가능한가 여부

1) 지명채권의 입질에 있어서 증서의 교부에는 점유개정도 무방하며, 증서를 반환하더라도 질권의 소멸을 초래하지 않음(통설)

2) 질권자에게 채권증서를 교부하더라도 채권의 이용 즉, 처분을 빼앗는 것이 아니므로 민법 제332조를 준용할 실질적 이유가 없음.

[대결] 주권발행전의 주식의 입질방법

대법원 2000. 8. 16. 자 99그1 결정 【질권변제충당허가】

【결정요지】 주권발행 전의 주식에 대한 양도도 인정되고, 주권발행 전 주식의 담보제공을 금하는 법률규정도 없으므로 주권발행 전 주식에 대한 질권설정도 가능하다고 할 것이지만, 상법 제338조 제1항은 기명주식을 질권의 목적으로 하는 때에는 주권을 교부하여야 한다고 규정하고 있으나, 이는 주권이 발행된 기명주식의 경우에 해당하는 규정이라고 해석함이 상당하므로, 주권발행 전의 주식 입질에 관하여는 상법 제338조 제1항의 규정이 아니라 권리질권설정의 일반원칙인 민법 제345조로 돌아가 그 권리의 양도방법에 의하여 질권을 설정할 수 있다고 보아야 한다.

4. 공시방법

가. 지명채권 입질(대항요건) (제347, 349조)

1) 통상의 지명채권(예; 대금채권)은 증서가 없는 것이 대부분임

가) 이러한 경우는 합의만으로 질권 성립

나) 지명채권의 증서는 채권의 증거방법에 불과하여 유치적 효력이 생기지 않음

2) 지명채권의 입질로 제3채무자에게 대항하기 위해서는 그에게 통지하거나 또는 제3채무자가 이를 승낙하여야 하고, 제3채무자 이외의 자에게 대항하기 위하여는 이 통지나 승낙은 확정일자있는 증서로 해야 함(349조 1항, 450조).

3) 이는 채권양도의 대항요건을 갖추는 것과 동일한 것으로서 지명채권양도의 승낙, 통지의 효과에 관한 제451조의 규정을 준용함(349조 2항).

가) 입질에 의해 제3채무자는 여러 구속(채무자에게 변제하지 않음)을 받으며 제3자와의 관계에서도 입질채권의 지배를 둘러싼 경합관계 발생함.

나) 즉 이중질권, 압류 등이 발생하여 채권양도와 같은 대항요건 요구

나. 지시채권의 입질(제350조, 508조)

1) 지시채권의 입질은 증서에 배서하여 질권자에게 교부하여야 효력이 생긴다.

예) 수표, 어음, 화물상환증, 기명주식 등 --특정인 또는 그가 지시하는 자

2) 증권을 교부하는 것은 설정자로부터 지시채권의 처분권한을 빼앗고 또 질권의 성립을 공시하기 위한 것이다.

다. 무기명채권(무기명사채)의 입질(제351, 523조)

무기명채권(예, 상품권, 철도승차권, 입장권)을 목적으로 한 질권설정은 증서를 질권자에게 교부함으로써 효력이 생긴다.

라. 기명사채의 입질

1) 기명사채는 지명채권의 일종이며, 이를 목적으로 한 질권의 설정은 당사자간의 질권 설정계약과 질권자에게 질권을 교부함으로써 효력이 생긴(346, 347조)

2) 상법상 제3자에 대항요건으로 질권자 성명과 주소를 사채원부에 기재 요(제479조).

3) 무기명사채는 무기명채권이므로 채권을 질권자에게 교부함으로써 입질효력 발생

마. 저당권부 채권의 입질(제348조)

- 1) 저당권에 의하여 담보되는 채권을 입질하면 부종성(361조)에 의하여 그 저당권도 권리 질권의 목적으로 된다.
- 2) 저당권등기에 질권설정의 부기등기를 해야 효력이 저당권에 미침(348조, 부동산 제76조).
- 3) 부기등기가 없으면 질권자는 저당권에 의해 담보되지 않은 채권에만 질권획득 (통설)

5. 채권질권의 효력

가. 효력의 범위

1) 피담보채권의 범위

- 가) 범위는 동산질권과 같음(제355, 334조).
- 나) 불가분성이 있는 것도 동일함(제355, 343, 321조).

2) 효력이 미치는 목적의 범위

가) 입질채권의 원본 및 이자, 인적 물적담보 모두에 효력이 미침(100조 2항)
피담보채권액이 입질채권액보다 적은 때에도 질권 전부에 미친다.

나) 입질채권이 입질보증채권 또는 담보물권에 의하여 담보되어 있는 경우 이러한 종된 권리에 질권의 효력이 미침(수반성)
다만, 저당권부 채권인 경우 저당권의 등기에 질권의 부기등기를 하여야 저당권에 질권의 효력이 미침.

다) 물상대위(342조)규정은 채권질권에도 미침(355조).

[판례1] 대법원 1972.12.26. 선고 72다1941 판결 【주택채권금】

【판결요지】 무기명채권에 관하여 권리질권을 설정하였을 경우에는 채권자는 피담보채권의 내용과 관계없이 그 액면금 전액을 청구할 수 있다.

[판례2] 채권질권의 효력 범위 및 그 실행 방법

대법원 2005. 2. 25. 선고 2003다40668 판결 【임대차보증금】

【판결요지】 [1] 질권의 목적이 된 채권이 금전채권인 때에는 질권자는 자기채권의 한도에 서 질권의 목적이 된 채권을 직접 청구할 수 있고, 채권질권의 효력은 질권의 목적이 된 채권의 지연손해금 등과 같은 부대채권에도 미치므로 채권질권자는 질권의 목적이 된 채권과 그에 대한 지연손해금채권을 피담보채권의 범위에 속하는 자기채권액에 대한 부분에 한하여 직접 추심하여 자기채권의 변제에 충당할 수 있다.

나. 유치적 효력

1) 채권질권의 유치

교부받은 채권증서를 점유하고, 변제시까지 유치(제355, 335조)

-->채권 자체의 유치적 효력은 매우 희박함 : 간접 강제 효과 발생
지 않음.

2) 질권설정자 및 제3채무자에 대한 구속력

가) 질권설정자는 질권자의 동의없이 질권의 목적이 된 권리를 소멸하게 하거나 질권자의 이익을 해하는 변경을 할 수 없다.

a) 권리 소멸 -- 채권의 추심, 변제의 수령, 면제, 상계 등

b) 채권 변경 -- 경개, 변제기의 연장, 이율의 감소 등(352조)

나) 소의 제한

입질채권이 시효로 소멸할 염려가 있는 경우 설정자가 이를 보존하기 위하여 확인의 소 뿐만 아니라 이행의 소를 제기할 수 있는가 여부

a) 통설: 채권의 소멸시효를 중단하기 위하여 채권 존재확인 소 제기 가능

b) 소수설: 설정자가 이행의 소를 제기하여도 기각되나 시효중단 효력(이영774)

[판례3] 제352조에 위반한 질권설정자의 행위의 효력

대법원 1997. 11. 11. 선고 97다35375 판결 【구상금】

【판결요지】 [2] 민법 제352조가 질권설정자는 질권자의 동의 없이 질권의 목적된 권리를 소멸하게 하거나 질권자의 이익을 해하는 변경을 할 수 없다고 규정한 것은 질권자가 질권의 목적인 채권의 교환가치에 대하여 가지는 배타적 지배권능을 보호하기 위한 것이므로, 질권설정자와 제3채무자가 질권의 목적된 권리를 소멸하게 하는 행위를 하였다고 하더라도 이는 질권자에 대한 관계에 있어 무효일 뿐이어서 특별한 사정이 없는 한 질권자 아닌 제3자가 그 무효의 주장을 할 수는 없다.

다. 우선변제적 효력

입질채권의 실행방법은 채권의 직접청구와 민사집행법이 정하는 방법이 있음.

1) 채권의 직접청구(353조)

a) 질권자는 질권의 목적이 되는 채권을 직접 청구할 수 있다(353조 1항).

가) '자기 이름'으로 청구 가능

--> 피담보채권의 집행권원, 질권설정자의 추심, 위임을 요하지 않음.

나) 재판상의 행위 또는 재판외의 행위를 할 수 있음.

- (1) 질권자는 제3채무자에 대하여 직접 이행의 소 제기 가능하고
- (2) 보전신청 가능, 파산신청, 파산신청의 신고, 최고, 변제의 수령 가능
- (3) 질권자 자신이 원고가 된 판결의 기판력은 질권설정자에게도 미침.

b) 입질채권이 금전채권인 경우

--> 질권자는 자기채권의 한도내에서 직접 청구하고,
이를 변제에 충당할 수 있다(353조 2항).

c) 입질채권의 변제기가 질권자의 채권의 변제기보다 먼저 도래하면 질권자는 제3채무자에 대하여 변제금액의 공탁을 청구할 수 있다(동조 3항).

d) 입질채권이 금전이외의 유체물의 급부를 목적으로 하는 경우

--> 그 변제를 받은 물건에 대하여 질권 행사(동조 4항)

2) 민사집행법에 의한 집행방법(354조)

- a) 집행방법은 채권의 추심, 전부 및 환가이다(민집법 제223조 내지 250조, 273조이하).
- b) 질권의 실행으로서 집행이므로 판결 또는 그 밖의 집행권원이 필요치 않음
- c) 질권의 존재를 증명하는 서류의 제출만으로 실행됨(민집법 273조 1항)

3) 수개의 질권이 경합한 경우 우선변제권의 순위는

- a) 지명채권의 경우는 대항요건 구비시
- b) 지시채권, 무기명채권의 경우는 증서의 교부시를 전후로 하여 정함.

라. 유질금지(355조)

- 1) 채권질권에도 유질계약 금지규정(339조) 준용됨.
- 2) 그러나 금전채권의 입질에서는 피담보채권의 한도 내에서 변제에 갈음하여 입질채권을 질권자에게 이전할 것을 미리 약속하는 것은 상관없음(통설)

마. 채권질권자의 권리, 의무

- 1) 轉質 --채권자도 전질할 수 있음(355조, 336조, 337조) --동산질권과 같음.
- 2) 채권질권자의 의무
 - 가) 채권증서 보관의무 --선관주의 의무
 - 나) 채권증서 반환의무

바. 채권질권의 침해에 대한 효력

- 1) 채권질권은 채권 자체 또는 교부받은 채권증서에도 물권적 지배가 미치며
- 2) 침해시 물권적 청구권과 손해배상청구권 행사 가능(고613)

사. 채권질권의 소멸

1) 채권질권은 피담보채권의 소멸에 의해 소멸함

a) 지시채권 : 지시채권의 입질 후 질권자가 설정자에 대해 그 증서에 배서하고 반환하는 때에 질권 소멸(350조)

b) 기타 보통의 지명채권증서를 임의로 반환하여도 채권질권은 소멸하지 않음.

--> 지명채권의 증서는 채권의 증거방법에 지나지 않으며 유치적 효력 없음.

제3관 권리질권

1. 주식질권

주식 위의 질권은 권리질로서 채권질보다 오히려 큰 작용을 하나 민법규정은 없고 상법이 규율하고 있음(상 335조 내지 342조).

가. 질권의 설정

1) 주식양도의 자유의 원칙

주식은 양도성을 가지므로 입질할 수 있다(상 335조 1항).

그러나 자기주식에 관해서는 제한이 있음(상 341조의2)

2) 무기명주식(351조) : 무기명채권에 준함.

가) 질권을 설정하려면 무기명채권에 대한 질권의 설정방법에 의함(351조)

나) 무기명주식의 입질은 주권을 질권자에게 교부함으로써 효력 발생

3) 기명주식(상법 338, 340조)

가) 略式質 : 주권을 질권자에 교부함으로써 성립

--> 주권의 계속 점유는 제3자에 대한 대항요건(상 338조 1, 2항)

나) 등록질(상법 제340조) : 회사가 질권자의 청구에 의해 질권자의 성명, 주소를 주주명부에 부기하고 그 성명을 주권에 기재함으로써 성립(상340조).

나. 주식질권의 효력

1) 물상대위(상법 제339, 461조 1항)

가) 주식의 소각, 병합, 전환, 준비금의 자본전입 등이 있는 때에는 종전의 주식을 목적으로 하는 질권은 이 경우 주주가 받을 금전이나 주식 위에 존재한다.

나) 민법상 '지급 또는 인도전'의 압류^(342조 후단)는 약식질은 필요(등록질 불요)

2) 우선변제

가) 무기명주식의 질권자 : 우선변제권을 갖는다.

나) 기명주식

a) 상법은 기명주식 중 등록질에 대하여 우선변제권 인정(약식질 불인정)

b) 등록질권자는 회사로부터 이익이나 배당, 잔여재산의 분배, 물상대위 대상인 금전의 지급을 받아서 우선변제 충당 가능함(상 340조 1항)

c) 질권의 목적인 채권의 변제기가 뒤에 도래할 때에는 질권자는 회사에 대해 변제금액을 공탁하게 할 수 있으며, 질권은 공탁청구권 위에 존재하게 됨
(353조 3항, 상 340조 3항).

d) 등록질권자는 주식의 소각, 병합, 분할, 전환, 준비금의 자본전입에 의하여 종전의 주주가 받게 되는 주식에 대한 주권의 교부를 회사에 청구 가능
(상 340조 3항)

3) 질권설정자에 대한 효력

가) 설정자는 질권자의 동의없이 질권의 목적이 된 권리를 소멸하게 하거나 질권자의 이익을 해하는 변경을 할 수 없다(352조).

나) 의결권은 입질에 의해 영향을 받지 않음 --의결권은 주주의 고유권리.

4) 실행방법(제354조)

가) 주식질권은 민사집행법이 규정하는 환가에 의해 실행됨(354조).

나) 유가증권으로서 간편한 환가방법이 인정됨(민집 210조, 211조)

다) 주식질권에 대해서도 유질계약이 금지됨(355조, 339조).

2. 무체재산권 위의 질권

가. 의의

1) 특허권, 실용신안권, 디자인권, 저작권, 상표권의 무체재산권도 질권설정 가능

2) 상표권 중 업무표장권은 질권을 설정할 수 없다(상표 62조).

나. 설정

1) 무체재산권은 설정계약에 의해 효력이 생김

2) 특허권(특101조 1항3호, 118조2항), 실용신안권(실42조), 디자인권(디자인보호법 61조), 상표(56조)의 입질은 --> 등록이 효력발생 요건.

3) 저작재산권의 입질은 --> 등록을 대항요건으로 규정함(저작권 54조)

다. 효력

- 1) 지적재산권상 질권은 질권설정자의 승낙이 있으면 수익질의 성질을 갖고 --> 그 수익을 피담보채권의 우선변제에 충당할 수 있음(통설)
- 2) 승낙이 없으면 저당권에 가까운 성질을 가진다.

라. 실행

- 1) 실행방법은 민사집행법에 규정되어 있는 환가방법이 있다 (354조, 민집법 251조, 273조)
- 2) 질권 실행에 의하여 특허권이 이전된 경우 특허권자는 통상실시권을 가진다(특허법 122조).

IV. 동산질권과 권리질권의 비교

구 분	동 산 질 권	권 리 질 권
1. 목적	모든 양도성있는 동산(331조). 다만 양도할 수 있는 물건이라도 선박, 항공기, 자동차, 중기 등은 질권의 목적이 되지 못함	양도성을 가지는 재산권(345조). 다만 부동산의 사용, 수익을 목적으로 하는 권리는 권리질권의 목적이 되지 못함. 양도성이 있는 채권, 주식, 무체재산권이 주대상임.
2. 공시방법	동산의 '인도'(188조, 330조) 단, 유치적 효력의 확보를 위해 점유개정에 의한 인도는 금지(332조).	'권리의 양도'방법에 따름(346) 채권에 있어서는 그 종류에 따라 지명채권은 제349조 및 제450조 지시채권은 제350조 및 508조 저당부채권은 제348조
3. 질권의 실행방법	1. 경매(338조 1항 : 민집법 제271조, 272조) 2. 예외적으로 간이변제충당 (338조 2항)	1. 채권의 직접청구(353조) 가. 채권이 금전채권인 경우: 자기채권의 한도에서 직접청구하고 이를 우선변제에 충당(353조2항) 나. 채권이 목적물(동산) 인도청구권인 경우 : 그 동산을 인도받아 질권을 행사(이 때부터 동산질권으로 실행, 제353조 4항) 2. 민사집행법상 집행(제354조)