

국제팩토링계약의 당사자의 권리와 의무에 관한 연구

박 세 훈* · 한 기 문**

-
- I. 서 론
 - II. 국제팩토링계약의 구조
 - III. 국제팩토링계약 당사자의 권리와 의무
 - IV. 결 론
-

I. 서 론

최근 국제대금결제방식에서 신용장방식이 급감하고 송금방식이 증가함으로 인하여 수출상에게 신용위험이 발생할 가능성이 증대하였고, 또한 2008년 하반기부터 불어 닥친 미국발 금융위기로 인하여 기업들 특히, 중소기업은 신용

* 성균관대학교 경영연구소 연구원

** 성균관대학교 무역학과 박사과정 수료

으로 여신을 쓰기에 더욱 어려워졌다. 중소기업의 경우에는 더욱 심각한 경영난에 직면하게 되었다. 정부는 은행을 비롯한 금융기관에 여신한도를 줄이지 말고 중소기업에 도와주라고 당부하고 있지만 금융은 신용이 좋은 대기업 또는 중소기업에 편중되고 있는 것이 현실이다. 이런 가운데서 매출과 성장성이 좋으나 재무상태가 열악한 중소기업이 운전자금¹⁾을 확보하기에는 현실적으로 어려움이 많다. 이러한 중소기업 특히, 수출입 관련 중소기업에 금융을 지원하기 좋은 방안이 팩토링이다. 팩토링은 금융기관에 자신의 외상매출채권을 양도하여 금융편의를 받는 것으로서 무소구 팩토링인 경우 금융은 차입으로 계상되지 않아 중소기업의 재무제표를 향상시키는 기능도 담당하고 있다. 이러한 팩토링이 국경간에 이루어지는 것이 국제팩토링(international factoring)이다.

국제팩토링은 유럽²⁾이나 미국 등의 선진국에서 일반화 되고 있으며 특히 중소기업의 무역거래에서 활발히 이루어지고 있다.³⁾

하지만 우리나라에서는 국제팩토링 업무를 취급하는 금융기관이 한국수출입은행과 몇몇 외국계은행에 한정되어 있고 전도금융(advance payment)에 한정된 서비스만을 제공하고 있다.⁴⁾

최근 국제팩토링에 관한 연구⁵⁾가 이루어지고 있고 무역결제서적에도 국제팩

- 1) 운전자금이란 기업의 그 유동자금으로서 사용하는 자금을 말한다. 기업의 유동자금에는 시기적(時期的)인 필요에 의해 보유하는 것과 상시적(常時的)인 필요에 의해 보유하는 것이 있는데 운전자금은 통상 1년 이내의 단기자금을 의미한다.
- 2) 2008년 기준으로 전년도 대비 국제팩토링시장 규모는 약 20%로 증가를 하였고, 아시아 지역에서는 타지역보다 성장률이 높은 35% 증가율을 보이고 있다. 반면에 우리나라의 국제팩토링시장 규모는 2008년도 전년대비 0.6%감소하였다(<http://www.factors-chain.com> (2009. 8. 8)).
- 3) 박광서, “우리나라 중소기업의 수출팩토링 이용증대에 관한 연구”, 「무역상무연구」 제33권 (한국무역상무학회, 2007.) 48-50면 참조.
- 4) 우리나라에서 국제팩토링 시장이 활성화되지 않은 이유는 다음과 같다. 첫째, 국제팩토링을 제공하는 기관과 전문 인력이 우리나라 무역규모에 비하여 절대적으로 부족. 둘째, 우리나라 수출상들은 국제상거래에서 발생하는 신용위험을 대처함에 있어 수출신용보험에 대해서는 익숙하나 국제팩토링 활용에 대한 인식이 부족. 셋째, 무역유관기관이나 학계의 국제팩토링에 대한 체계적인 연구를 바탕으로 한 수출상들에 대한 적극적인 홍보 및 교육 부족. 넷째, 우리나라에서 제공하는 국제팩토링 서비스는 전도금융 제공에 한정되어 있음(박세훈, “수출대금결제에서 신용위험대처방안에 관한 연구”, (성균관대학교 박사학위논문, 2007.) 64-65면 참조.
- 5) 국제팩토링과 관련된 최근 논문은 박광서, “우리나라 중소기업의 수출팩토링 이용증대에 관한 연구”, 「무역상무연구」 제33권 (한국무역상무학회, 2007), 배정환, “우리나라

토링에 관한 부분이 많이 소개되고는 있다. 하지만 기존의 상무연구에서 국제팩토링 연구는 국제팩토링에 대한 필요성에 일반적 소개로 한정되어 있고 국제팩토링계약의 실질적 당사자인 공급자와 팩터(factor)에 관한 연구, 그리고 공급자와 채무자, 팩터와 채무자간 당사자의 권리와 의무에 따른 법적 문제 및 실무상 유의점에 관한 연구는 거의 없는 것이 현실이다.

이에 본 논문에서는 국제팩토링계약의 채권양도와 당사자간의 권리와 의무에 관한 고찰을 우리나라 민법, 국제거래에서의 채권양도에 관한 협약(United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade, 이하 “국제채권양도협약”)⁶⁾, UNIDROIT (Principles of International Commercial Contracts, 2004 국제상사계약원칙⁷⁾, 이하 “PICC”), 을 중심으로 비교·연구하면서 실무적 유의점을 고찰하고자 한다.

II. 국제팩토링계약의 구조

1. 국제팩토링의 개요

국제팩토링에 관한 UNIDROIT 협약에서 팩토링이란 공급자(supplier)가 채무자(debtor)에게 물품이나 서비스를 제공함에 따라 발생하는 매출채권(account receivables)⁸⁾을 팩터(factor)에게 양도하고 팩터는 공급자에게 신용

에 있어서 중소기업에 대한 무역금융으로서 국제팩토링의 발전방안에 관한 연구”, 「무역상무연구」 제39권 (한국무역상무학회, 2008.) 등이 있다.

6) 본 협약은 국제거래에서의 채권의 양도에 적용되는데, 사법통일을 위한 국제협회(UNIDROIT)의 1988년 「국제팩토링에 관한 협약」(Convention on International Factoring, 오타와협약)을 기초로 그 적용범위를 채권일반으로 확장한 것이라고 할 수 있다(법무부, 국제채권양도협약연구, 2002, 4면.).

7) PICC는 그 본연의 장점에 비추어 볼 때, 각국의 입법자나 국제적 입법자들이 일반계약법이나 특별한 유형의 거래에 적용할 법을 입안할 때 하나의 모범법(model law)의 역할을 할 수 있다. 국가적 차원에서 본 PICC는 계약법분야에서 선진적 법제를 갖추지 못한 국가들이나 최소한 대외거래분야에서만이라도, 자국의 국내법을 국제적 기준에 맞추어 현대화하고자 하는 국가들에게 특히 유용할 수 있다(오원석·최준선·허해관 공역, 「UNIDROIT 국제상사계약원칙」 (법문사, 2004), 7면.).

8) 국제채권협약상 채권(receivables)은 금액(a monetary sum)을 지급받을 수 있는 계약상

담보(credit cover), 전도금융제공(advance payment), 매출채권관리(account receivables administration), 추심(collection) 등의 업무를 제공하는 금융기법⁹⁾이다. 이러한 팩토링에 대한 정의는 국가별로 상관습, 금융제도, 법체계 등이 다르기 때문에 팩토링의 유형에 따라 다양하게 정의될 수도 있다.¹⁰⁾

본 본문에서는 팩토링계약에 관여하는 당사자를 팩토링계약을 체결하는 Factor(이하 팩터), 팩터와 계약을 체결하고 팩토링의 서비스를 얻는 Client(이하 공급자), 그리고 공급자로부터 물품 내지 서비스를 제공받는 Customer(이하 채무자)로 분류한다.

국제팩토링계약의 거래절차는 팩터의 역할에 따라 직접방식(direct factor system, single factor system, one-and-a half factor system)과 간접방식(또는 제휴방식, indirect factor system, two factor system)으로 구분할 수 있다.¹¹⁾

직접방식의 경우에는 수출팩터가 직접 채무자(수입상)의 신용위험을 인수하고 채무자로부터 수출결제대금을 직접 추심하는 방식으로, 주로 신용이 우수한 수입상과 대규모로 반복적으로 거래하는 수출상에게 적합한 지원방식이다. 서부 유럽에서는 이러한 직접방식이 일반적이다. 간접방식의 경우에는 수입팩터가 수출팩터를 대신하여 수입상의 신용위험을 인수 하고 수출대금을 직접 추심하는 방식으로 신용도가 비교적 낮은 수입상에 대한 무역거래에 쓰인다. 간접방식은 수출상이 다수의 수입상과 중·소규모로 반복적으로 거래를 할 경

의 권리를 말하는데, 이는 민법상의 '금전채권'에 상응하는 개념이다. 대륙법계는 물권(物權)과 대비되는 채권의 개념을 가지고 있는 반면에 영미법계에서는 채권에 정확하게 대응하는 표현이 없기 때문에 'receivable'라는 용어를 사용한 것으로 고려된다.(법무부, 전제서, 4면 참조) 이에 본문에서 사용되는 외상매출채권은 실무상 사용되는 용어이다.

9) 박세훈, 전제논문, 58면 참조.

10) the Concise Oxford Dictionary에서는 팩토링이란 자신의 채권을 팩터에게 매도하는 행위라고 정의하고 팩터란 제조업자의 매출채권을 매입하고 만기에 채권을 추심하는 자라고 정의하고 있다. 팩토링에 관한 저명한 학자인 Freddy R. Salinger의 저서 Factoring Law and Practice에서 팩토링이란 client로부터 그 기업의 영업활동에서 기인한 채권을 매수하여 채권의 관리, 추심, 전도금융제공, 신용조사, 신용위험 인수 등의 서비스를 제공하는 것을 팩토링이라고 정의하였다(F. R. Salinger, Factoring: The Law and Practice of Invoice Finance Fourth ed., London Sweet & Maxwell (2006) p. 121.).

11) Leo D'arcy Leo D'arcy, et al., *Schmitthoff's Export Trade - The Law and Practice of International Trade*, 10th ed., Sweet & Maxwell (2000) p. 227.

우에 적합하다.

국제팩토링을 이용함으로써 공급자가 얻을 수 있는 효용은 다음과 같다. 첫째, 공급자는 무소구조건의 국제팩토링의 경우에는 팩터에게 신용위험을 전가하므로 대금회수의 불확실성을 제거한다. 둘째, 국제팩토링을 이용함으로써 채무자의 신용위험이 줄어들기 때문에 거래규모를 확대할 수 있고 새로운 시장 개발이 용이하다. 셋째, 공급자는 국제팩토링을 이용함으로써 현금흐름(cash flow)의 원활화를 도모할 수 있다. 팩터가 공급자의 채권을 매입하여 채권대금의 전부 또는 일부를 선지급하기 때문에 공급자는 그 자금으로 다른 무역계약을 체결하거나 자금을 타처에 이용할 수 있다. 넷째, 공급자는 법과 상관행을 잘 모르는 다양한 국가의 다수의 채무자에 대한 채권도 효율적으로 관리할 수 있다. 공급자가 다수의 채무자에 대하여 다수의 채권을 갖고 있는 경우에 팩터는 자체 시스템으로서 정기적으로 관리하고 채권추심업무를 대행해 주기 때문에 공급자로서는 채권미수에 따른 부담과 비용으로부터 벗어날 수 있다. 다섯째, 국제팩토링은 반복적인 거래에 유용하다. 특정한 채무자가 팩터에게 신용을 인정받으면 그 이후에는 신용조사 없이도 이용을 할 수 있기 때문에 신용장방식보다 훨씬 간편하게 이용될 수 있다. 여섯째, 공급자는 부대비용의 절감을 통하여 경쟁력을 강화할 수 있다. 즉, 국제팩토링방식에 의한 결제는 신용장방식에 비하여 절차가 간편하고 대금회수와 관련된 제반업무를 팩터가 대행하기 때문에 공급자는 채권관리에 따른 제비용을 절감할 수 있다.¹²⁾

2. 국제팩토링계약에 사용되는 채권

상거래에 사용되는 채권은 일반적으로 지명채권¹³⁾과 지시채권¹⁴⁾으로 나눌 수 있다. 지명채권이란 채권자가 특정되어 있는 채권으로 지시채권(증권적 채권·무기명채권)에 대비된다.

12) 박세훈, 전계논문, 64-65면 참조.

13) 일반적으로 특정인이 다른 특정인에 대하여 특정의 행위를 청구할 수 있는 권리이다. 바꾸어 말하면 특정인으로 하여금 특정의 행위를 하게 하는 권리가 채권이다. 그리고 이 채권에 대응하는 의무 즉, 특정의 행위를 하여야 할 의무가 채무이다(곽윤직, 채권총론, 박영사, 2007, 9면.).

14) 지시채권의 경우에는 배서·교부에 의하여 무기명채권 및 지명소지인 출급채권은 그 증서의 교부에 의하여 양도되기도 한다(민법 제508조, 제509조.).

우리나라 민법 제449조 제1항에서 “채권은 양도할 수 있다. 그러나 채권의 성질이 양도를 허용하지 아니하는 때에는 그러하지 아니하다.”라고 채권의 양도성이라는 일반적 원칙만을 규정하고 있을 뿐이고 채권의 정의, 양도의 내용이나 특성을 설명하지 않았다.

동법 제450조에서는 지명채권양도의 대항요건을 언급하면서 지명채권의 양도가능성을 언급하였다. 지명채권에 있어서는 채권증서(證書)는 하나의 증거방법에 불과하므로 증서가 없더라도 다른 방법으로 채권을 입증하여 청구할 수 있다. 이 점에서 채권의 성립·존속·행사·양도에 증권을 필요로 하는 증권적 채권과 구별된다. 지명채권은 채권의 성질이 허용하는 한, 양도인과 양수인간의 계약으로 양도할 수 있는 것이 원칙이나, 채권의 양도를 채무자에게 대항하기 위해서는 통지 또는 승낙이 필요하고, 또한 채무자 이외의 제3자에게 대항하기 위해서는 그 통지 또는 승낙이 확정일부(確定日附)가 있는 증서에 의하여 행해지는 것이 필요하다.¹⁵⁾ 그러나 당사자간의 특약이 있는 경우나 법률에서 양도를 금지하고 있는 채권은 양도할 수 없다.¹⁶⁾

PICC상에서도 유통증권, 권리증권 또는 금융증권과 같은 증권의 양도, 또는 기업양도의 과정에서의 권리의 이전과 관련된 채권은 적용이 배제된다.¹⁷⁾

PICC 제9.1.1조에서는 채권양도의 대상은 “채권양도라 함은 금전지급 기타의 급부를 목적으로 하는 일방(양도인)의 제3자(채무자)에 대한 채권을 합의로써 타인(양수인)에게 양도하는 것을 말하며, 담보의 목적으로 하는 것을 포함한다.”라고 규정하고 있다. 이는 채권양도의 대상을 금전채권의 양도에 한정하지 않았다. 본 정의는 여타 형태의 이행, 예컨대 서비스의 제공도 포함한다. 또한 제9.1.5조에서 장래채권(future receivable)¹⁸⁾의 경우에도 그것이 존재하

15) 민법 제449조, 제450조.

16) 예컨대, 연금채권 등.

17) PICC 제9.1.2조

18) 국제채권양도협약 제8조에서는 장래채권(future receivable)의 양도라는 용어를 사용하는 데 장래채권이라 함은 양도계약 체결 후에 발생하는 채권을 의미하는데, 그 양도는 양도의 대상인 채권의 양도와 관련된 것으로 개별적으로 또는 그 밖의 방법에 의하여 기술되고, 원계약 체결시(보다 정확히는 채권발생시)에 양도와 관련된 채권으로 특정될 수 있으면 효력이 있고, 다수의 장래채권을 양도할 경우에도 개별채권의 양도를 위하여 새로운 이전행위를 할 필요도 없다. 여기의 장래채권이라 함은 ‘조건부채권’(장래의 사태에 따라 발생할 수 있는 채권)과 순전히 가정적인 채권, 양도인의 장래의 활동으로부터 발생할 수 있는 채권)을 포함한다(법무부, 전제서, 6-7면 참조).

게 된 때에, 양도되는 채권으로서 특정될 수 있는 경우에 한하여, 합의시에는 양도할 수 있는 채권으로 간주한다.

채권의 대상에 따라 채권양도의 가능성에 대한 우리나라 민법상으로 양도되는 채권은 특정되거나 특정될 수 있어야 하므로 채권양도시에 채권의 내용, 금액 및 채무자가 특정되거나 특정될 수 있어야 한다. 이러한 요건이 구비되면 장래채권도 양도될 수 있고 포괄적 양도도 가능하다고 보는 학설이 있다.¹⁹⁾ 대법원 판례에서는 장래채권은 “양도당시 기본적 채권관계가 어느 정도 확정되어 있어 그 권리의 특정이 가능하고 가까운 장래에 발생할 것임이 상당한 정도로 기대되는 경우에 한하여 채권양도의 대상이 될 수 있다”고 본다.²⁰⁾

3. 국제팩토링의 유형

1) 일괄서비스 팩토링(Full Service Factoring)

일괄서비스 팩토링은 표준(standard) 혹은 전통방식(old-line)이라고도 불리는 것으로 신용위험 인수(credit risk cover), 장부관리(sales ledger administration), 추심(collection), 전도금융(advance payment) 등 광범위한 서비스를 제공하는 팩토링이다.

일괄서비스 팩토링은 일반적으로는 무소구 조건(without recourse)으로 공급자의 매출채권을 매입한다. 무소구조건이라 함은 채무자의 신용위험만을 인수하고 상업위험²¹⁾은 담보하지 않음을 의미한다. 팩터가 약정한도를 넘는 채권을 양도받을 경우에는 팩터가 공급자의 매출채권에 대한 추심업무만을 할 수도 있다.

이러한 일괄서비스 팩토링은 추가적인 운전자금뿐만 아니라 채권관리와 신용위험을 팩터에게 전가하기 때문에 새로운 수출시장을 개척하려는 중소기업 뿐만 아니라 대기업에게도 적합한 팩토링 유형이다. 하지만 팩터가 일괄서비스 팩토링을 제공하기 위해서는 신용조사 및 심사에 관한 능력을 갖추어야 한다.

19) 민법주해(X) 채권(3)(이상훈 집필부분)(1997), 559면.

20) 대법원 1991. 6. 25. 선고 88다카6358 판결.

21) 예컨대, 공급된 제품이 하자가 있을 때 채무자는 대금지급을 유보할 수 있다.

2) 소구부 팩토링(Recourse factoring)

소구부 팩토링은 신용위험 인수기능을 제외하고는 일괄서비스 팩토링의 서비스의 범위와 같다. 팩터들은 사실상 신용위험을 인수하여야 하는 일괄서비스 팩토링 보다는 소구부 팩토링을 선호한다. 소구부 팩토링은 매출채권을 매입하는 것이지만 몇몇 나라에서는 매출채권을 담보로 하여 대출로 운용하기도 한다. 예컨대, 우리나라에서는 소구부 팩토링을 국내팩토링이라는 명칭으로 캐피탈 회사 및 은행에서 신용위험 부담보조조건으로 국내팩토링을 제공하고 있다.

소구부 팩토링은 비록 팩터가 채무자의 신용위험을 인수하지는 않지만 팩터는 채무자별로 별도의 신용한도(credit limit)를 설정하는데 이 때 공급자의 채무자에 대한 연간 총매출액과 회수기간 등이 고려²²⁾된다. 이 방식은 공급자 입장에서 채무자의 신용담보가 필요하지 않거나²³⁾ 채무자의 신용보험²⁴⁾이 부분된 경우에 금융비용 절감을 위하여 선택하는 것이 보통이다. 이 방식은 공급자보다 팩터에게 유리한 것이다.

3) 비통지부 팩토링 (Non -notification factoring)

비통지부 팩토링은 송장할인(invoice discounting) 혹은 대외비 팩토링(confidential factoring)이라 불리우는데, 본 방식은 공급자에게 전도금융 서비스만을 제공 하는 것이 특징이다. 본 방식은 공급자가 팩터에게 매출채권을 양도하더라도 이 사실을 채무자에게 알리지 않는다. 공급자는 채권대금이 회수되면 이를 팩터가 지정하는 계좌에 입금한다.

비통지부 팩토링은 일괄서비스가 제공되지는 않지만 팩터는 약정수수료²⁵⁾를

22) 이를테면 공급자 C가 채무자 D에게 연간, 계절에 관계없이, USD 36million어치의 상품을 수출하고 선적일로부터 60일 후에 대금을 받기로 하였다면 팩토링의 적정한도는 $USD\ 36m \times 60 / 360 = USD\ 6m$ 이 된다.

23) 이를테면 본지시간 거래라든가 채무자가 재무적으로 은행만큼이나 혹은 은행보다 양호한 경우 등이다.

24) 국내의 경우에는 신용보증기관(예컨대 서울보증보험)에서 수출일 경우 Export Credit Agent(예컨대 한국수출보험공사)에서 신용보험에 부보가 가능하다.

25) 약정수수료(commitment fee)란 금융기관이 대출약정이 이루어지면 차주가 인출을 통고하는 경우 인출에 응할 의무가 있으므로 항상 인출에 대처해야 한다. 이러한 대출약정에 대한 보상 성격으로 지급되는 수수료를 말하며 통상 미 인출잔액의 연 0.5%를 부과

부과하는 것이 일반적인데, 이는 매출채권 발생시 팩터가 전도금융을 제공하기로 한 약정의 대가이다. 경우에 따라서는 팩터는 매출채권 관리에 대한 신용위험 관리와 매출채권 관리에 대한 자문도 할 수 있다. 본 방식은 팩토링 특유의 신용위험 인수나 매출채권 관리가 필요치 않고 단지 운전자본의 필요성만 가지는 대기업에게 가장 적합하다²⁶⁾. 팩터의 입장에서도 운영비가 별로 들어가지 않기 때문에 선호하는 방식중 하나이다.

4) 만기 팩토링 (Maturity factoring)

이 방식은 추심팩토링이라고도 불리우는데 전도금융서비스만 빼놓고는 일괄서비스 팩토링의 서비스 범위와 같다. 만기 팩토링은 자금사정이 양호한 공급자에게 적합한 것으로써 공급자가 채무자에 대한 신용평가와 채권관리 능력이 약할 때 팩터를 아웃소싱²⁷⁾(outsourcing)하여 이 부분을 보완하는 양상을 갖는다. 본 방식은 팩터가 채무자에 대한 충분한 신용평가를 할 수 있어야 하며 그렇지 못한 경우의 팩터에게는 적합하지 않다.

5) 간접 팩토링(Two Way factoring)

간접 팩토링에서 공급자는 자신의 수출에 대해 팩토링 서비스를 받기위해 팩터와 자신이 속한 국가의 팩터와 계약을 맺는다. 수출팩터는 채무자의 채무불이행에 대한 신용위험을 담보하고 채권을 회수하는 수입팩터와 약정을 체결하고, 수출팩터는 공급자로부터 채권을 양수받아 수입팩터에게 양도한다.

한다.

- 26) 그리고 공급자는 매수인이 매출채권이 양도가 되어 자신이 제3의 채무자가 되는 것을 싫어할 때 공급자는 지속적인 유대관계를 위해서 비통지부로 팩토링을 할 수 밖에 없는 경우도 많다. 실무적으로 우리나라의 수출상들은 미국이나 유럽의 바이어에게 수출시 채권의 양도사실을 절대 알리지 말 것을 요청하고 있다. 즉, 바이어들은 팩터가 개입되면 양도통지에 응해야 되는 번거로움과 제3채무자가 되었을 때 회계상 이를 부외채무(off balance liability)로 기표하여 재무제표가 보기에 안 좋아지는 것을 방지하고 싶어 한다.
- 27) 아웃소싱(outsourcing)은 기업의 내부 프로젝트나 제품의 생산, 유통, 용역 등을 외부의 제3자에게 위탁, 처리 하는 것을 말한다. 원래는 미국 기업이 제조업 분야에서 활용하기 시작했으며 정리, 인사, 신제품 개발, 영업 등 모든 분야로 확대되고 있다. 기업은 핵심 사업에만 집중하고 나머지 부수적인 부문은 외주에 의존함으로써 생산성 향상을 극대화할 수 있다.

비록 수출팩터와 수입팩터 사이에 채권·채무관계가 성립하고, 수입팩터는 채권을 채무자에게서 회수하도록 되어 있지만 수출팩터는 팩토링 서비스가 완료될 때까지 공급자에게 대한 약정된 범위내의 서비스에 대한 책임을 져야 한다.

자국내에서 채무자를 상대하여야 하는 수입팩터는 승인된 신용공여에 대한 채무불이행의 위험을 감수하여야 하고, 추심(collection)에 대한 책임을 진다.

수입팩터와 공급자사이에는 아무런 법률적 계약관계가 없다. 예컨대, 수출팩터, 수입팩터 그리고 공급자간에 대금분쟁이 발생할 경우에는 수입팩터가 수출팩터에게 책임을 지고, 수출팩터는 공급자에게 책임을 진다.

간접방식의 팩토링을 이용할 경우의 장·단점은 다음과 같다. 먼저 간접팩토링 방식의 장점을 살펴보면, 첫째, 채권회수의 기능을 채무자 국가의 법률 및 상관습에 능한 수입팩터에게 간접적으로 넘기므로 공급자는 팩토링 서비스에 있어 하나의 팩터만 상대하면 된다. 만약 공급자가 여러 나라에 수출하고 있다 할지라도 공급자는 자국의 상관습에 따라 자국의 언어로 보고를 받고, 수출팩터에게 팩토링 서비스를 받으면 된다. 둘째, 수출팩터는 각 국가의 법과 상관습에 관한 경험이 없을지라도 수입팩터의 도움으로 여러 국가의 채권회수를 전문적으로 해줄 수 있다. 수출팩터는 채무자와 채무자의 언어로 의사소통해야 할 필요가 없기 때문에 오역에서 발생하는 오해의 문제에 직면할 필요도 없다. 단지 수출팩터는 각 국가의 신용조건에 대한 전문가인 수입팩터들이 주는 신용승인에 의지하면 된다. 수입팩터는 공급자와 채무자의 분쟁을 조정할 의무는 없지만 실무적으로 수입팩터는 분쟁해결에 도움을 준다. 셋째, 채무자는 자신에게 신용을 공여한 신용공여자와 자신이 소재하고 있는 국가의 언어로 소통할 수 있고, 대금지급을 할 때에도 자신의 언어로 소통하기 때문에 언어가 달라서 발생할 수 있는 분쟁의 소지를 예방할 수 있다.

간접팩토링 방식의 단점을 살펴보면, 첫째, 간접방식은 직접방식보다 비용이 전반적으로 높다. 왜냐하면, 두 팩터에게 각각 팩토링 수수료를 지불해야 하기 때문이다. 둘째, 간접방식은 팩터가 두 곳에 존재하므로 같은 거래에 관한 기록을 중복적으로 가져야 하기 때문에 비효율적이다. 셋째, 채무자가 대금을 송금할 때 채무자가 직접 수출팩터에 송금할 때 보다는 송금이 늦어질 수 있다.

6) 직접 팩토링(One Way Factoring)

(1) 직접 수출팩토링 (Direct Export Factoring)

직접 수출팩토링은 수입팩터(Import Factor)의 서비스가 제외되는 팩토링으로서 간접팩토링의 대안으로 이용된다. 채무자가 국외에 존재하는 것 말고는 국내 팩토링과 같은 방식으로 운용되는데, 공급자가 미리 수출신용보험(export credit insurance)에 부보를 해서 채무자의 신용위험을 담보 받거나 수출팩터가 채무자의 신용위험을 직접 담보할 수 있을 경우에 이용된다. 이 방식은 하나의 팩터를 이용하기 때문에 간접방식보다 금융비용을 줄일 수 있고, 또한 공급자의 매출채권이 수출팩터에 의하여 전문적으로 관리되므로 만기시 자금입금이 보다 신속히 이루어지므로 전반적으로 금융비용이 줄어드는 효과가 있다. 하지만 수출팩터와 공급자는 채무자의 소재지 법제²⁸⁾나 상관습 및 금융환경에 능통하지 않을 수 있기 때문에 예상외의 위험에 노출될 수 있다.

(2) 직접 수입팩토링(Direct Import Factoring)

직접 수입팩토링도 직접 수출팩토링과 마찬가지로 공급자가 국외에 존재하는 것 말고는 국내팩토링과 같은 방식으로 운용된다. 즉, 공급자는 수출팩터(Export Factor)를 거치지 않고 수입팩터의 채무자 신용위험인수를 제공받는다. 하지만 직접 수입팩토링은 수입팩터가 공급자의 신용위험을 인수한다. 직접 수입팩토링은 직접 수출팩토링과 마찬가지로 하나의 팩터에 의해 매출채권과 신용위험이 관리되므로 금융비용이 감소되는 효과가 있다. 즉, 직접 수입팩토링은 하나의 팩터를 이용하기 때문에 단순하다는 점과 공급자의 신용위험을 수입팩터에게 전가하고 채권을 추심하는 데 효율적으로 대처할 수 있다는 것이 공급자에게 유리한 점이다. 그러나 이 방식은 공급자와 수입팩터가 다른 언어를 쓰는 경우에 의사전달에 문제가 될 수 있으며, 팩토링계약과 관련하여 분쟁이 발생하면 준거법적용, 재판권 관할 등의 분쟁이 발생 할 수도 있다. 또한 직접 수입팩토링은 해외의 수입팩터로부터 전도금융을 받는 경우에 이중과세와 관련 외환당국으로부터 허가를 받아야 하는 등의 제약이 있을 수 있다. 이로 인하여 공급자는 수입팩터로부터 전도금융을 받기가 어려울 수 있다.

28) 예컨대, 수입국에서 외환통제를 하는 경우이다.

Ⅲ. 국제팩토링계약 당사자의 권리와 의무

국제팩토링계약은 채권양도계약으로 당사자자치(또는 사적자치)의 원칙²⁹⁾에 따라 자유롭게 상호권리와 의무를 형성할 수 있고 어떠한 규칙 또는 일반조항 내지는 약관을 계약에 편입할 수 있다.³⁰⁾ 즉, 국제팩토링에서 팩토링계약을 체결하는 공급자와 팩터간의 명시적 합의로부터 발생하는 상호의 권리 및 의무는 그에 언급된 어떠한 규칙 또는 일반조항을 포함하여 그 합의에 규정된 계약조건에 따라 결정될 것이다.

명시적 합의가 없는 경우에는 공급자와 팩터간 합의한 묵시적 조건인 관습과 관행에 따라 결정될 것이다. 단, 당사자들이 그러한 권리를 행사할 수 있는 조건과 관련된 법적인 결과는 준거법에 따라 결정될 사항이다.³¹⁾

국제팩토링계약에 참여하는 당사자는 채권양도계약의 주요당사자와 기타당사자로 나눌 수 있는데 주요당사자는 국제팩토링계약에 따라 채권을 양도하는 공급자와 채권을 양수하는 팩터라고 할 수 있다. 그 외 기타 당사자로는 채무자로 구분할 수 있다. 본 연구에서는 국제팩토링계약의 유형에 따른 당사자의 권리와 의무관계를 공급자와 팩터, 팩터와 채무자와의 관계를 중심으로 살펴보고자 한다.

1. 공급자와 팩터와의 관계

국제팩토링계약의 본질은 양도계약(contract of assignment)으로 주당사자인 공급자와 팩터의 관계는 양도인과 양수인의 법률적 관계로 이해된다. 이러한 당사자 관계는 법제에 따라 채권적인 법률관계로 이해되거나, 채권적인 법률관계와 준물권적인 법률관계³²⁾의 결합으로 이해되기도 한다.³³⁾³⁴⁾

29) CISG Article 9.

30) 법무부, 전계서, 94면.

31) 상계서, 95면.

32) 물권은 등기에 의한 공시 방법으로 채권자의 채권금액과 채권순위가 정해진다. 하지만 채권은 일반적으로 채권순위가 정해지지 않는다. 그러나 채권이 등기나 등록의 공시요건을 갖추게 되면 물권적인 효력을 갖는다.

국제팩토링계약에 의하여 양도인인 공급자가 팩터에게 자신의 외상매출채권을 양도하고 그에 대한 반대급부로 전도금용을 제공받는다. 공급자의 경우에는 매매계약에서 발생한 모든 외상매출채권을 양도하거나 합의한 범위내의 채권을 팩터에게 양도하는 데, 이때 채권의 발생을 증빙할 서류 예컨대, 송장, 선하증권 사본 등을 팩터에게 인도하여야 한다.

팩터의 경우에는 일반적으로 국제팩토링계약에 따라 외상매출채권을 양수받고 그에 대한 반대급부로 공급자에게 약정에 따라 전도금용을 제공한다. 무소구조건의 팩토링의 경우에는 이러한 전도금용은 채권매입을 의미하기 때문이다. 단, 매매계약에 따라 공급자가 자신의 의무를 이행한 경우에 한정한다.³⁵⁾ 반면에 소구권 있는 팩토링의 경우에는 채무자의 지급이 없는 경우에는 공급자는 수출전도대금을 반환하고 채권을 환매(repurchase)하여야 한다.

공급자는 국제팩토링계약에 따라 팩터가 제공하는 서비스에 대하여 대가를 지급하여야 한다. 이와 관련된 수수료³⁶⁾는 할인 금리와는 별도로 부과되는 것으로서 지급보증료, 신용조사, 기장사무, 채권의 관리회수 등에 따른 비용을 의미한다. 하지만 이러한 수수료는 기초계약의 종류, 공급자와 채무자의 신용도 그리고 국제팩토링계약의 유형에 따라 제공되는 서비스에 따라 다르다. 이에 국제팩토링계약의 당사자들은 특히 공급자의 경우에는 수수료를 절감하기 위해서는 해당거래에 적합한 서비스를 제공받음으로써 수수료를 최소화하여야 할 것이다. 예컨대, 전도금용만 필요한 공급자가 불필요하게 일괄서비스를 제

33) 석광현, “국제적 채권양도의 준거법”, 「국제거래법연구」 제15권 제1호, 33면.

34) 대부분의 법제와 마찬가지로 국제채권양도협약은 재산의 이전을 의미하는 양도 자체와 인적인 채무를 발생시키는 거래로서의 양도계약의 구별을 인정한다. 즉, 협약은 양도와 그의 원인이 되는 매매, 담보, 중여 또는 지급을 구별한다. 위에서 언급한 바와 같이 ‘양도’라 함은 채권의 양도매매를 말한다. ‘양도계약’이라 함은 채권매매와 같은 원인행위를 말한다. 우리나라에서는 채권양도계약이라 함은 원인행위가 아니라 준물권 행위를 지칭한다. 협약에서 채권양도의 목적이 금융목적인지 장부기재(bookkeeping)를 위한 것인지, 추심, 채무자의 불이행에 대한 보호, 위험관리, 포트폴리오의 다변화 또는 기타 목적을 위한 것인지, 그의 목적을 불문한다. 왜냐하면, 금융목적은 명시한다면 이는 금융 목적을 위한 양도에 대해서만 불필요한 특별취급을 하는 것이 되어 부당하고, 금융이 아니라 단지 서비스만을 목적으로 하는 양도를 적용범위로부터 배제하는 결과가 될 수 있기 때문이다(법무부, 전제서, 38면.).

35) 즉, 상업위험(commercial risks)은 담보되지 않는다.

36) 영국의 경우에는 양도된 채권액의 0.5%내지 2.5%, 독일의 경우에는 양도채권액의 0.4%내지 3%이고 우리나라의 경우에는 양도된 채권액의 0.5%~3%이다.

공발아 수수료부담을 가중할 필요는 없을 것이다. 반면에 처음 무역거래를 하고 채권관리 및 기장사무 등이 필요할 경우에는 수수료를 부담하더라도 일괄 서비스 팩토링을 체결하는 것이 공급자에게는 유리할 것으로 사료된다.

1) 공급자의 전도금용에 대한 담보책임

채권을 양도한 공급자의 팩터에 대한 의무는 팩토링의 유형에 따라 다르다. 무소구조건의 팩토링에서는 공급자의 신용위험이 팩터에 의해서 인수되기 때문에 공급자가 파산, 기타 지급불능에 빠지거나 또는 지급의사가 없어 지급을 하지 않는 경우에도 공급자는 팩터의 소구로부터 자유롭다. 즉, 추심불능으로 인한 손해는 팩터가 부담하게 된다. 단, 공급자는 유효하지 않는 채권의 발생에 관해서는 담보책임(warranty)을 지지 않으면 안된다. 반면에 소구조건의 팩토링의 경우에는 공급자는 채무자의 지급거절, 지급지체, 지급불이행, 지급불능에 대하여 책임을 유보한다. 요컨대 채무자에 의한 지급거절이 공급자의 계약불이행에 기인하는 것이든 지급능력에 관한 것이든 기일에 지급이 없는 경우이거나 지급될 전망이 없는 때에는 공급자는 팩터에게 상환의무를 지는 것이다.

실무적으로 신용도가 높은 기업 또는 본·지사간의 거래에서는 소구조건의 국제팩토링 계약을 체결하여도 공급자에게 이러한 위험이 발생할 가능성이 높지 않지만 그 외에 처음 거래를 한 기업이거나 신용도가 불안하다고 판단할 경우에는 무소구조건의 팩토링계약을 체결하는 것이 좋을 것으로 판단된다.

2) 기타의 부수의무

팩토링계약에서 공급자와 채무자는 신의성실의 원칙에 따라 자신의 의무를 이행하여야 한다. 예컨대, 추심의무를 부여받은 팩터는 공급자가 요구할 경우에 채권회수상황에 대해서 보고할 의무가 있다. 실무적으로는 공급자의 요청이 없더라도 정기적으로 채권관리 및 추심 상황을 보고하는 것이 보통이다. 공급자는 팩터에 의한 채권회수에 관하여 필요한 경우에 가능한 협력을 하게 되어 있으며, 명칭, 상호, 대표자, 주소 등 기타의 제출사항에 변경이 있는 경우에는 바로 제출할 의무가 있다.

공급자는 팩터가 채무자의 재산, 경영, 업무상황에 대하여 정보를 요청한 때

에는 즉시 알려주어야 하고 그에 따른 조사에도 협조하여야 한다. 또한 자신의 재산, 경영, 업무상황에 관하여 증대한 변화가 생긴 경우나 채무자에게 증대한 변화가 생긴 것을 안 때에는 즉시 팩터에게 고지하여야 한다.

2. 팩터와 채무자와의 관계

1) 팩토링계약 통지³⁷⁾에 대한 유무

공급자와 팩터 사이에서는 그들 간의 합의로써 채권양도의 효력이 발생하나 채무자가 양도통지를 수령할 때까지는 공급자에게 변제함으로써 그의 채무를 이행할 수 있다. 채무자가 공급자에게 변제하였다면 팩터는 공급자에게 그 상황을 요구할 수 있다. 채무자가 양도통지를 수령한 때에 비로소 채권양도는 채무자에 대해 그 효력을 발생한다. 그 이후에는 채무자는 오직 팩터에게 변제함으로써 그의 채무를 이행할 수 있다.

국제팩토링계약에서 팩터와 채무자의 관계는 상술하였듯이 팩토링계약의 주 당사자는 아니다. 하지만 국제팩토링계약에 의하여 채무자의 동의여부나 준거법에 따라 팩터의 법적지위가 확정된다. 특히 공급자와 팩터간에 팩토링계약을 체결할지라도 채권양도 통지의 유무와 이에 대한 채무자의 승낙여부에 따라, 기초계약의 당사자간에 채권양도금지특약을 하였을 경우에 채무자의 동의여부에 따라서 새로운 채권·채무관계의 법적지위가 결정된다 할 수 있다.

(1) 팩토링계약 통지가 있는 경우

국제팩토링계약은 계약자유의 원칙에 따라 공급자와 팩터간에 자유롭게 채권양도계약인 팩토링계약을 체결할 수 있다. 하지만 이러한 채권양도계약이 채

37) 통지(notice)에 대하여 우리나라 민법에서는 명시하여 규정하지 않지만 PICC를 준용하면 통지는 채권양도의 사실, 양수인이 누구인지, 양도되는 채권이 무엇 무엇인지 그리고 일부양도의 경우에는 채권이 얼마만큼 되는지가 표시되어야 한다. 우리나라 민법 제450조 제1항은 “지명채권의 양도는 양도인이 채무자에게 통지하거나 채무자가 승낙하지 아니하면 채무자가 승낙 제3자에게 대항하지 못한다”라고 규정하고 있는데 이는 채권양도의 통지를 양도인이 해야 하고 양수인이 하는 통지는 제3자에 대하여 대항력을 가지지 못한다고 볼 수 있는데 우리 민법에서 양도인만 통지할 수 있다고 규정한 이유는 양수인이 통지하는 경우에는 채권양도의 사실이 없음에도 불구하고 허위로 통지할 염려가 있기 때문이라고 한다(법무부, 전거서, 2002. 13면.).

무자로부터 대항력³⁸⁾을 가지기 위해서는 공급자는 채무자에게 통지를 하여야 하고 이에 대하여 채무자의 승낙이 있어야 한다.

우리나라 민법 제450조 “지명채권의 대항요건에서 지명채권의 양도는 양도인이 채무자에게 통지하거나 채무자가 승낙하지 아니하면 채무자 기타 제3자에게 대항하지 못한다.”라고 규정하고 있기 때문에 새로운 채권자인 팩터가 채무자나 제3자에게 대항력을 가지기 위해서는 반드시 채무자에게 채권자의 변경을 통지하고 이에 대하여 승낙을 받아야만 한다.

실무적으로 유의하여야 할 것은 우리나라 민법에서는 통지 후 신채권자는 반드시 확정일자를 부여받아야만 제3자로부터 대항력을 가질 수 있다는 것이다.³⁹⁾

국제 채권협약상 양도의 통지는 서면⁴⁰⁾으로 작성되고 양도된 채권과 양수인을 합리적으로 특정하면(또한 채무자에게 이해할 것으로 합리적으로 기대되는 언어로 작성되면) 협약의 요건을 구비한 것이 된다. 만일 양도의 통지가 이러한 요건을 구비하지 않은 경우에는 이는 협약상 효력이 없다.⁴¹⁾ 그 외 통지의 요건은 준거법에 따라 효력이 있는지의 여부는 판단 할 수 있을 것이다.

채무자가 공급자의 채권양도에 대한 통지에 대하여 이의를 보류하고 승낙을 할 경우에 예컨대, 승낙서에 「양도인(채권자)에 대하여 주장할 수 있는 항변은 모두 양수인(팩터)에게도 주장할 수 있는 것으로 한다」라는 취지의 부기를 하면 이는 이의를 보류한 승낙으로 해석할 수 있다. 이의를 보류한 채무자의 승낙은 양도인으로부터의 양도통지가 있었던 것에 그치는 경우와 마찬가지로 효

38) 우리나라 민법 제450조에 따른 제3자에 대한 ‘대항할 수 있다’는 것은 국제거래에서의 채권양도에 관한 협약상 ‘우선권’을 가진다는 것을 의미한다. 다만, 협약의 우선권의 개념이 확장된 결과 이는 제3자에 대한 대항력보다 더 넓은 개념이라고 할 것이다. 예컨대 채무자가 우선권을 가지는 양수인의 지시에 따라 양도인에게 변제한 경우에 우리나라 법상으로는 우선권의 문제가 제기되지 않으나, 협약상으로는 대금에 대한 우선권의 문제로 취급한다(상계서 63면).

39) 우리나라 민법 제450조

40) 국제채권양도협약상의 서면이란 “지편통신(paper communication)과 동일한 기능(예컨대 유형적인 증거를 제공하고 결과에 관하여 당사자에게 경고기능을 하고 읽을 수 있는 통신, 인증, 그의 진정성에 관한 보장을 제공)을 수행할 수 있는 지편에 의하지 않은 통신 수단을 포함한다.”라고 규정하고 있다. 이는 UNCITRAL의 “전자상거래에 관한 모델법(Model Law on Electronic Commerce)” 제6조와 제7조의 영향을 받은 것으로 “서명”과 “서면”이라는 두 개의 구별되는 개념을 반영한 것이다(석광현, 전계서 61면.).

41) 상계서 61면.

력이 있는 것으로 해석되며 따라서 채무자는 그 통지를 받을 때까지 양도인에 대하여 생긴 사유로서 양수인에게 대항할 수 있다.⁴²⁾

공급자와 채무자 사이에 계속적·반복적으로 상거래가 이루어질 경우에는 공급자가 국제팩토링을 이용하고자 한다면 공급자가 채무자에 대해서 취득하게 되는 장래채권에 관하여 팩토링거래로서 양도하는 것에 이의가 없다는 승낙을 사전에 얻어 둘 수 있으면 편리할 것이다. 하지만 사전승낙을 받아도 공급자의 계약위반 등으로 인하여 발생할 수 있는 클레임이나 항변은 채무자로부터 팩터에게 대항할 수 있다는 사전채권양도의 승낙이 인정되어야 할 것이다⁴³⁾.

(2) 팩토링계약 통지가 없는 경우

팩토링계약에서 통지에 대한 승낙이 반드시 필수적인 것이 아닌 경우에는 채무자는 통지가 이루어진 후 공급자에 대해서 주장할 수 있는 여러 가지의 항변으로 팩터에게도 대항할 수 있다. 상거래의 원인관계 즉, 채권의 발생, 유효성에 관한 항변(예컨대, 채권의 불성립, 원인관계를 이루는 상거래의 해지, 취소, 통지전의 변제에 의한 채권의 전부 또는 일부의 소멸 등)이다. 즉, 상기의 항변 등을 이유로 고객은 팩터에게 대항할 수 있다⁴⁴⁾.

채권양도의 승낙통지를 요하지 않는 비통지부 팩토링(undisclosed factoring) 방식에서는 통지가 필요하지 않다. 즉, 팩터는 채권양수 후 바로 통지를 하지 않고 채무자가 채권만기시 변제를 못할시에 통지를 하여 새로운 채권자임을 알리고 채권추심에 들어간다. 실무적으로는 공급자가 송장(invoice)을 작성하여 팩터에게 채권이 매각되었으며 채무자는 만기시 팩터에게 지급할 것을 의뢰하는 조항을 넣게 하여 간접적인 통지를 하고 있다.

비통지부 팩토링 방식은 채무자의 신용도가 높은 기업으로 팩터의 양도통지

42) 민법 제451조 제2항

43) 채무자가 '이의를 보류하지 아니하고 승낙'을 한 경우에는 채무자는 양도인에게 '대항할 수 있는 사유'로서 양수인에게 대항하지 못한다(민법 제451조 제1항.).

44) 팩토링거래에 있어서 우리나라에서는 일반적으로 채권양도에 관한 채무자의 승낙서를 제출하는 원칙을 채용하고 있다. 이것은 채무자 보호차원에서 돌연한 채권양도의 통지로 채무자가 놀라지 않게 하기 위한 것이다. 즉, 공급자와 채무자간의 원활한 상거래를 해치지 않고 통지의 유무를 둘러싸고 사후에 분쟁이 생기지 않도록 해 둔다는 장점이 있다.

와 승낙을 회피하는 경우나 공급자의 이중·삼중 양도의 위험성이 적을 경우, 또는 매출채권이 압류될 가능성이 적을 경우에 적합하다.

팩토링계약 체결로 채무자가 유의하여야 할 것은 이중지급의무가 발생할 경우이다. 기초계약에 의하여 채무자는 채권자에게 대금지급의 의무를 지지만 팩토링계약을 체결하지 않으면 유의하지 않아도 될 이중지급의무에 유의하여야 할 것이다.

여기서 이중지급의무란 팩토링계약의 체결로 공급자로부터 매출채권의 양도에 관하여 통지가 있었던 때, 또는 채무자가 채권양도를 승낙한 때에는 채무자는 팩터에게만 지급을 하게 된다. 공급자의 이러한 양도에 관한 통지 및 채무자가 채권양도를 동의한 경우에도 채무자가 공급자에게 지급을 한 경우에는 지급의무가 면책되지 않는다. 이 경우에는 다시 팩터에게 지급을 하여야 한다. 이것을 '이중지급의무'가 발생하였다고 한다.

2) 채무자에 대한 통지⁴⁵⁾의 효과와 제3자와의 경합

국제팩토링계약의 체결시 매출채권은 기존의 채권자(이하 공급자)에게서 새로운 채권인 팩터에게로 양도된다. 이때 기존의 채권자는 채권자로서의 지위를 잃게 되고 새로운 채권자인 팩터가 채권자로서의 지위를 획득하게 된다. 따라서 국제팩토링 계약시 그 내용에는 채권양도의 당사자 기존채권자와 새로운 채권자가 명시되어야 하고, 또한 그 대상인 채권(매출채권)이 명시되어야 할 것이다.

이 때 제3자⁴⁶⁾의 어떠한 권리 또는 이해관계가 팩터가 채무자로부터 모든 금액(또는 일부 금액이라도)을 추심하는 것을 방해함으로써 팩터가 매출채권을 매입하면서 지급하였던 금전의 회복을 방해할 수 있다. 이러한 문제는 동일한 매출채권의 경쟁관계에 있는 양수인(assignees)들 간의 우선권의 문제를 일으킬 수 있다.

45) 통지(notice)에 대하여 우리나라 민법에서는 명시하여 규정하지 않지만 PICC를 준용하면 통지는 채권양도의 사실, 양수인이 누구인지, 양도되는 채권이 무엇 무엇인지 그리고 일부양도의 경우에는 채권이 얼마만큼 되는지가 표시되어야 한다.

46) 제3자는 이중양도(또는 다중양도, 이하 편의상 "이중양도"라 한다)의 양수인 또는 양도의 채권자들과 양도인의 도산시 도산관재인 등을 포함하는데, 국제채권양도협약에서는 이를 '경합하는 권리주장자(competing claimant)'라고 한다.

Dearle v Hall사건⁴⁷⁾은 동일한 매출채권의 경쟁관계에 있는 양수인들 간의 우선권에 관한 대표적 사건이다. 본 사건은 시간적으로 가장 먼저 양수통지를 한 양수인이 그에게 양도될 당시, 그가 선의로 양수하였고, 그가 경쟁관계에 있는 양수인에게 어떠한 이전의 양도가 있었다는 사실을 인지하지 못하였다면 우선권을 갖는다는 것이다. 그리고 일방의 양수인은 그 양수된 시점 이후에 이전의 양도를 인지하게 되었다면, 여전히 가장 먼저 통지를 함으로써 우선권을 획득할 수 있을 것이다⁴⁸⁾. 실무적으로 시간적으로 가장 우선되었는지의 판단여부는 도달주의를 따른다.

3) 채권양도계약에 기인한 채무자의 추가비용

국제팩토링계약을 체결함으로써 인하여 채무자는 채권자의 변경으로 기인한 추가비용이 발생할 수 있다. 이 때 이러한 비용을 누구에게 보상받아야 하는지를 살펴보아야 할 것이다.

국제팩토링계약이 반드시 채무자의 권리·의무에 영향을 주는 것은 아니다. 그러나 원래의 채권자가 아닌 양수인(신채권자)을 상대로 채무를 이행하여야 한다는 사실로 인하여 채무자에게 추가비용이 발생하는 때에는 PICC 제9.1.8 조에서는 채무자에게 보상청구권을 부여하였다.

4) 채권양도금지특약(non-assignment clause)

팩토링거래는 팩터가 공급자에게 금융을 제공하는 대가로 공급자가 팩터에게 채무자에 대한 매출채권을 양도하는 것이므로 공급자와 채무자간의 채권양도계약의 성립이 전제가 되어야 함은 기본이다. 하지만 매도인(공급자)과 매수인(채무자)간의 기초계약에 채권양도금지특약이 있게 되면 어떻게 되는지의 문제가 생긴다. 이러한 채권양도금지특약이 국제팩토링계약에 미치는 영향에 대하여 살펴보면 다음과 같다.

(1) 의의

47) (1828)3 Russ 1.

48) F. R. Salinger, op. cit., pp.161~162.

계약 당사자간의 특약으로 채권양도를 제한할 수 있음은 당사자자치의 원칙상 당연하다. 우리나라 민법 제449조 제1항에서 '채권은 양도할 수 있다'라고 규정하고, 동조 제2항에서는 '채권은 당사자가 반대의 의사를 표시한 경우에는 양도하지 못한다'라고 규정하여 채권양도금지특약에 의하여 채권양도를 금지할 수 있음을 명시하였다.

실무적으로 채권양도금지특약을 기초계약에 합의하는 이유는 다음과 같은 것이 있다고 한다. 첫째로 지급사무처리의 번잡화 회피 및 사무처리 비용의 절감을 위함이다. 지급사무를 컴퓨터로 처리하는 경우에는 지급처리를 일정하게 해두는 것이 효율적이며 간단하고 또 비용의 절감이 되기도 한다. 둘째로 과오지급이나 이중변제의 위험을 회피하기 위해서 양도금지로 해 둔다. 즉, 채권양도의 통지가 있거나 승낙을 한 경우에 채무자는 양수인에의 지급에 의해서만 면책되며 양도의 사실을 간과 내지 실기해서 양도인에게 지급하여도 채무가 소멸하는 것은 아니다. 대기업의 경우 양도통지서가 법무팀이나 경리팀 등을 거치는 동안 착오가 생길 수 있다. 또한, 채권자가 도산하다든지 신용악화가 현저하게 발생하게 되면 매출채권에 대해서 이중·삼중의 양도통지가 날아와 어느 것을 지급해야 좋을 지 곤란하여 공탁에 맡기는 번거로움도 생길 수 있다.

채권양도금지특약은 위와 같이 채무자를 보호하는 순기능도 있지만 채권자의 신용으로 채무자에게 물품을 공급한 채권자에게 채권양도의 방법으로 금융적 편의를 갖지 못하게 하는 역기능도 있다. 상거래의 촉진은 금융이라는 동맥을 통하여 이루어지는데 이를 막는 것은 자본경제주의에 역행하는 것이라 할 수 있을 것이다.

(2) 채권양도금지특약의 유무에 따른 팩터와 채무자와의 관계

채권자와 채무자간 채권양도금지약정을 두는 것은 계약자유의 원칙상 허용이 된다. 하지만 채권자와 채무자가 채권양도를 금지하는 경우에 이러한 약정은 채무자를 보호하지만 채권자가 자신의 채권을 이용하여 금융을 받는 것을 막기 때문에 채권자의 금융비용을 증가 시킨다.

채권양도금지특약이 있을 경우에는 우리나라 민법에서는 채권의 성질에 따라 채권양도금지특약의 효력은 다르게 나타난다. 채권의 성질상 채무의 이행에 채무자의 인적인 요소가 강하여 권리의 양도가 제한되므로 그 양도에 채무자의 동의를 얻어야 하는 경우에는 양도인의 채무자에 대한 통지만으로는 채무자에 대한 대항력이 생기지 않으며, 반드시 채무자의 동의를 얻어야 대항력이 생긴다고 할 것이다.⁴⁹⁾

하지만 팩토링계약은 금전급부의무를 내용으로 하는 채권이기 때문에 채무의 이행에 인적 요소가 전혀 없으므로 성질상 양도가 제한되지 않는 통상의 채권양도의 경우에는 채권자와 채무자간의 양도금지특약이 있다고 하더라도 선의무과실인 경우에는 양수인은 양도인의 채무자에 대한 통지만으로 채무자에 대하여 대항력을 취득할 수 있다.

이는 팩터가 공급자와 채무자간의 계약에 양도금지특약이 있는 것을 알고도 공급자와 국제팩토링계약을 체결하였다면 팩터는 채무자에 대하여 대항력을 가질 수 없다.

PICC의 경우에는 제9.1.9조에서 “금전의 지급을 목적⁵⁰⁾으로 하는 채권의 양도는 양도인과 채무자 사이에 양도를 제한 또는 금하는 약정이 있더라도 그 효력이 있다. 그러나 양도인은 채무자에 대해 계약위반의 책임을 진다.”라고 규정하고 있다. 이는 양도금지 또는 제한을 하더라도 새로운 채권자인 팩터는 채무자에 대하여 채권자로서의 지위를 부여 받을 수 있다. 다만 기존의 채권

49) 대법원 선고 95다49325.

50) 채권양도의 대상은 이를 담보로 자금을 빌릴 수 있어야 하므로 경제적으로 가치가 있어야 하며, 물품의 매각, 대여, 용역의 제공 등으로 상대방에 대하여 일정 금액을 청구할 수 있는 금전채권이라야 한다. 그러나 그 채권이 상거래에 따른 것이 아니고 순전히 개인이나 가족, 상계용인 경우에는 타율적인 법규범을 적용하기에 부적합하고 또 유가증권에 표창되어 있는 경우에는 배서·교부라는 정형화된 채권양도의 방법이 있으므로 채권양도 금융협약은 이들을 적용대상에서 제외하고 있다(오원석 외 2인 공역, 전계서 305면).

자는 채무자에 대하여 계약위반에 대하여 책임을 져야 한다.

이는 채권의 대상이 인적성질을 갖지 않는 한, 채권자인 공급자와 채무자간에 채권양도금지특약이 있어도 공급자와 채권자간의 팩토링계약의 효력이 발생할 수 있다.⁵¹⁾

국제채권양도협약도 같은 법적태도를 취하는데 협약 제9조에서 물품공급계약 등 일정한 계약에서 발생하는 채권의 경우에는 채권양도금지특약이 있더라도 채권양도는 유효하다고 규정하고 있다. 이는 양수인인 채권양도금지특약을 알고 있더라도 마찬가지이다.⁵²⁾

우리나라 민법에서는 팩터는 채권양도협약을 체결할 때 기초계약상에 채권양도금지협약이 있는지를 사전에 조사하여야 한다. 하지만 PICC나 국제채권양도협약상에서는 팩터는 기초계약에 채권양도금지특약이 있는지 여부를 조사할 필요는 없다. 단, 이때에도 공급자는 계약위반에 따른 손해배상의 의무는 부담하여야 한다.

V. 결 론

우리나라에서 현재 유일하게 국제팩토링을 제공하고 있는 금융기관은 한국수출입은행이다. 한국수출입은행에서는 무소구조건으로 팩토링을 제공하고 있다. 하지만 현실적으로 한국수출입은행의 직접팩토링의 경우에는 해외 글로벌 기업의 경우에만 한정하여 제공되고 있다. 또한 국내의 외국은행에서도 국제팩토링을 제공하고 있지만 일부 수출실적이 높은 대기업과 송장할인(Invoice Discounting)에 그치고 있어서 무소구조건으로 할인금융을 제공하는 선진국의 국제팩토링과는 그 괴리가 크다.

우리나라 민법에서는 채무자에게 채권양도의 통지나 채무자의 승낙이 있어야만 매출채권이 적법하게 이루어지는 것으로 되어 있기 때문에 국내 팩토링

51) 하지만 실무적으로 공급자와 채무자 사이의 계약에서는 채권자의 채권양도를 제한 또는 금하는 계약조항을 두는 일이 빈번하다. 이러한 계약조항을 두는 이유는 채무자가 그의 채권자가 바뀌는 것을 원하지 않기 때문이다(상게서 305면).

52) 국제채권양도협약 제9조 제2항

의 발전을 막고 있다. 즉, 현실적으로 팩터는 채무자의 승낙이 있어야 비로소 적법한 채권승계자로 인정받을 수 있으므로 채무자의 협조 없이는 양수인의 자격을 얻지 못한다.

실무적으로 수출팩터가 세계최대의 팩토링협회인 FCI에 가입하여 간접팩토링을 이용하는 경우에는 수입팩터가 채무자의 신용위험을 인수하기 때문에 수출팩터는 무소구조건의 팩토링을 제공하는데 큰 문제점이 없다.⁵³⁾ 하지만 수출팩터가 직접팩토링을 이용하는 경우에는 해외 채무자의 승낙을 받기 어려우므로 통지나 승낙 없이도 적법한 양수인의 지위를 갖게 되는지 해당국가의 채권양도 관련법을 살펴보아야 할 것이다.

실무적으로 유의하여야 할 것은 국제적 네트워크가 약한 국내 수출팩터가 수입지 각국의 국내입법과 채권보전에 충분한 지식을 가지고 있는지 여부이다.

국제팩토링시 우리나라의 금융기관이 수입팩터로서 해외의 수출자 또는 수출팩터에게 신용승인을 하고자 할 때 우리나라의 수입자(채무자)에 대한 신용승인을 해주는 것은 문제가 없겠으나 적법한 양수인으로서의 자격을 인정받으려면 우리나라 민법상 채무자의 양도승낙을 받아야 하는 불편함이 있다. 이러한 채무자의 양도승낙은 국내팩토링의 활성화에도 장애가 되고 있는바 정부에서는 팩터가 임의적으로 채권양도의 통지를 하고 소구권을 갖게 하는 법의 개정⁵⁴⁾을 상정해 놓고 있다.

이 법이 통과되면 먼저 국내팩토링시장이 활성화될 것이고 이어 우리나라에서도 금융기관이 수출팩터의 역할은 물론 수입팩터의 역할을 할 수 있는 법적 환경이 마련되어 우리나라에서의 국제팩토링 활성화에 크게 기여하리라 믿는다.

53) 다만, 이때 팩터는 FCI에 가입하는 금융비용을 부담하여야 한다.

54) 상법 일부개정법률안(의안번호3408 제출연월일: 2009. 1. 5.)

참 고 문 헌

- 곽윤직, 「채권총론」, 박영사, 2007.
- 박광서, “우리나라 중소기업의 수출팩토링 이용증대에 관한 연구“ 「무역상무연구」 제33권 (한국무역상무학회, 2007)
- 박세훈, “수출대금결제에서 신용위험의 대처방안에 관한 연구”, (성균관대학교 박사학위논문, 2007)
- 석광현, “국제적 채권양도의 준거법”, 「국제거래법연구」, 제15권 제1호.
- 오원석·최준선·허해관 공역, 「UNIDROIT 국제상사계약원칙」, 법문사, 2006.
- 석광현, 「국제채권양도협약에 관한 연구」, 법무부, 2002.
- 한국수출입은행, 알기 쉬운 수출팩토링금융 이용안내, (한국수출입은행 2006. 3)
- 한국무역협회(www.kita.net)

- Alasdair Watson, *The Finance of International Trade, Notebook and Documents*, The Institute of Bankers (1976).
- C. G. Moore and M. A. Elkins, "International Factoring: The Practical Advantages". *The Uniform Commercial Code Law Journal*, Fall (1981).
- FCI, "Guide to the Establishment of a Factoring Operation", (2004).
- F. R. Salinger, *Factoring: The Law and Practice of Invoice Finance Fourth ed.*, London Sweet & Maxwell (2006).
- Houtte, H. van., *The Law of International Trade*, Sweet & Maxwell (2002).
- Klapper, L., "The role of factoring for financing small and medium enterprises", *Journal of Banking & Finance*, May (2006).
- Leo D'arcy, *Schmitthoff's Export Trade - The Law and Practice of International Trade*, 10th ed., Sweet & Maxwell (2000).
- UNIDROIT (Convention on International Factoring) (Ottawa, 28 May 1988).
- UNIDROIT Rome, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2004*, UNIDROIT Rome, (2004)
- www.factors-chain.com.

ABSTRACT

A Study on Obligation and Right of the Parties of International Factoring

Park, Se Hun · Han, Ki Moon

International Factoring transaction in Korea is different from that of financially advanced countries in terms of legal system and commercial and financial practices. As for the domestic factoring, Korean factors are only involved in advances often on a with recourse basis. With regard to the international factoring, Korean factors do not accommodate whole account receivables from clients (suppliers) but handle on a selective basis.

Among Korean banks, KEXIM (Export and Import Bank of Korea) is sole factor for international transactions. Currently KEXIM and several foreign banks handle factoring provide factoring services with limitation to invoice discounting which is largely extended to large corporate names. Therefore this is far different from factoring in Europe and Americas designed for small exporters with non recourse advances.

In respect of legal environment, receivable assignment is subject to debtor' acknowledge or approval of such assignment according to Civil Law Act. To remove the legal obstacles, Korean government have prepared new law which allows factor's own notification of assignment (and thereby reimbursement right) to debtor with some evidences.

Key Words : international factoring, receivables, assignment

