

국제팩토링계약과 한국민법의 개선점에 대한 연구*

한 기 문**

-
- I. 서 론
 - II. 국제팩토링 계약의 당사자 관계
 - III. 채권양도에 관한 주요 국제규범
 - IV. 우리나라 채권양도 규정과 문제점
 - V. 결 론
-

주제어 : 국제팩토링, 채권양도계약, 한국민법

I. 서 론

국제무역거래는 국내의 상거래와 달리 격지 간 거래로써 무역당사자 즉, 수입자와 수출자의 역학관계 등에 따라 대금결제의 시기와 방법이 달라지는데 국제적으로는 통상 네가지의 방식으로 분류된다. 즉, 물품의 공급 전 수입자로부터 수출자에게 대금결제가 먼저 이루어지는 사전송금방식(cash in advance),¹⁾ 수출자가 은행

* 이 논문은 2016학년도 한남대학교 교내학술연구구성비의 지원에 의하여 연구된 것임.

** 한남대학교 무역학과 교수, E-Mail : moon@hnu.ac.kr

1) 사전송금방식에 의한 결제는 수출자가 수입자의 신용상태를 알지 못할 때 주로 이루어진다. 대부분의 경우, 은행은 ECA 혹은 다른 유사기관이 보증을 하지 않는 경우 선급금융을 제공하지 않는다(James C. Baker, *Financing International Trade*, Westport, Connecticut London, 2003, p. 43).

을 통하여 서류를 인도하고 수입자로부터 대금을 회수하는 추심방식(collection),²⁾ 그리고 은행이 수입자를 대신하여 신용장조건과 일치하는 서류제시시 수출자에게 수입대금을 지급하는 신용장방식(letter of credit), 마지막으로 수출자가 물품공급 후 일정기간이 지나 수입자로부터 대금을 지급받는 사후송금방식(open account)³⁾ 이 있다. open account는 통상 수입자가 물품이나 선적서류수령 후 30~90일에 결제하는 외상거래(on credit)인데 우리나라에서는 외환관리규정에서 ‘상계’ 내지 ‘청산계정’ 으로 표현하고 있는바, 국제무역에서는 외상거래시 open account라는 용어를 쓰고 있기에 결제용어로서 새로운 개념정립이 필요하다. 오늘날은 매수인 주도의 시장 (buyer’s market)으로 시장이 변화되어 매수인에게 가장 유리한 open account방식의 결제비중이 제일 높다.

국제팩토링은 이러한 외상거래의 급증에 따른 수출금융으로 유럽이나 미국 등의 선진국에서는 일반화 된지 오래 되었으나 우리나라에서는 국내 금융기관으로서는 일부 외국계 은행과 국내은행으로서는 수출입은행과 중소기업은행 등만이 국제팩토링 금융을 실시하고 다른 금융기관은 국제팩토링 업무에 별 관심이 없다. 세계 무역규모 10위권에 안착한 우리나라가 아직 팩토링에 한참 뒤져 있는 이유는 여러가지가 있지만, 그중 중요한 것으로서 팩토링에 대한 법적·제도적 미비가 큰 것으로 파악된다.

국제팩토링에 관한 선행연구로는 장경찬(2002)은⁴⁾ 각국의 팩토링제도 현황을 비교하면서 팩토링의 법적구조를 규명하고 팩터의 제도화와 필요성에 대하여 고찰하였다. 박광서(2007)는 신용이 열악한 중소기업에서의 수출팩토링 활성화 방안 에 관하여 실증적 분석을 하였다. 이어서 배정환(2008)은 우리나라 팩토링이 저조한 이유로서 법적환경이 팩터에게 불리한 점을 추가로 지적하였다.⁵⁾ 그리고 박세훈·한기문(2009)은 팩토링에 있어서 당사자의 권리와 의무를 분석하고 우리나라의 법제가 어떻게 수정되어야 할지를 밝혔다.⁶⁾ 우리나라 법제수정의 필요성에 대해선 정봉진(2007)이 미수출에 있어서의 팩토링 활성화방안에 대하여 고찰하였다.⁷⁾ 또

2) 추심이란 은행이 접수된 지시에 따라 지급 및/또는 인수를 받기 위하여, 또는 지급 및/또는 인수에 대하여 서류를 인도하여, 기타의 조건으로 서류를 인도하기 위하여 금융서류(financial documents)와 상업서류(commercial documents)를 취급하는 것을 의미한다 (Uniform Rules for Collection : URC, 1995 Revision, ICC Publication No. 522, Art2).

3) 사후송금방식(open account)은 통상 수입자가 물품이나 선적서류수령 후 30~90일에 결제하는 외상거래(on credit)이다. open account는 우리나라 외환관리규정에서 ‘상계’ 내지 ‘청산계정’ 으로 표현하고 있는바, 국제무역에서는 외상거래시 open account라는 용어를 쓰고 있기에 결제용어로서 새로운 개념정립이 필요하다.

4) 장경찬 “팩토링에 관한 연구”, 성균관대학교 대학원 박사학위 청구논문, 2002. 12.

5) 배정환 “우리나라에 있어서 중소기업에 대한 무역금융으로서 국제팩토링의 발전방안에 관한 연구”, 무역상무연구 제39권, 한국무역상무학회, 2008.

6) 박세훈·한기문, “국제팩토링계약의 당사자의 권리와 의무에 관한 연구”, 무역상무연구 제43권, 한국무역상무학회, 2009.

한, 김용호(2007)는 우리나라 민법이 국제팩토링 관련 규정에 적절하게 정비되어야 함을 지적함으로써 활성화 방안을 모색토록 하였다.⁸⁾

한편, 오원석·한기문(2011)은 수출금융시 채권양도계약의 준거법을 고찰하고⁹⁾ 송정남(2012)은 일본 팩토링과 비교하여 한국팩토링제도의 발전방안에 대한 제언을 하였다.¹⁰⁾

본 연구는 그간 연구에서 소외되었던 국제팩토링계약서를 분석하여 팩토링관련 국제협약과 우리나라 민법과 비교를 하여 논점을 부각시키었다. 연구방법으로는 팩토링금융관련 국내외전문 자료 등을 참고하는 문헌연구의 방법을 사용한다.

II. 국제팩토링 계약의 당사자 관계

팩토링은 팩터 (factor)가 매도인에 대하여 채권추심서비스와 장부관리서비스¹¹⁾를 제공하고 외상매출채권을 소구권¹²⁾이나 무소구권으로 매입하는 서비스를 제공하는 복합금융서비스제공계약으로 정의된다.¹³⁾ 국제팩토링계약의 본질은 채권의 양도계약(contract of receivable assignment)으로서, 주당사자인 매도인과 팩터의 관계는 양도인과 양수인의 관계로 재정립되는데, 나라에 따라 채권적 법률관계 혹은 채권적인 법률관계와 준물권적인 법률관계의 결합으로 해석되기도 한다. 이는 물권은 등기에 의한 공시 방법으로 채권자의 채권금액과 채권순위가 정해지기 때문이다. 다시 말하자면 채권은 일반적으로 채권순위가 정해지지 않으나 채권이 등기나 등록의 공시요건을 갖추게 되면 물권적인 효력을 갖기 때문이다.

국제팩토링계약에 의하여 양도인인 매도인은 팩터에게 자신의 외상매출채권을 양도하고 그에 대한 반대급부로 선급금융(advance)을 제공받는다. 이를 위하여 매도인은 외상매출채권을 양도하면서¹⁴⁾ 채권의 발생을 증빙하는 송장, 선하증권 사본 등을

7) 정봉진, “한미간 거래에 있어서의 국제팩토링 이용에 관한 연구”, 법조 제56권 제3호, 법조협회, 2007.

8) 김용호, “한국법적 관점에서 본 국제채권양도협약”, 국제거래법연구 제12집, 국제거래법학회, 2007.

9) 오원석·한기문, “수출금융에 있어서 채권양도계약의 준거법에 관한 소고”, 무역상무연구 제49권, 한국무역상무학회, 20011.

10) 송정남, “한국팩토링제도 운용의 활성화방안에 관한 연구 : 한일간 팩토링제도의 비교를 중심으로”, 성균관대학교 대학원 박사학위 청구논문, 2012.

11) account ledger booking service : 회계부서가 따로 없는 소수출상의 경우 팩터가 장부정리 서비스도 해 준다.

12) 소구권은 상환청구권으로도 쓰인다.

13) [https://en.wikipedia.org/wiki/Factoring_\(finance\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Factoring_(finance)) 2016년5월30일 방문.

팩터에게 인도하여야 한다. 선하증권 원본이 아닌 사본을 제출하는 이유는 선하증권 원본은, open account 방식에서는, 물품 선적과 더불어 매수인에게 직송되기 때문이다.

1. 팩터의 의무

1) 단독팩토링인 경우

단독팩터는 매도인¹⁵⁾ 으로부터 매수인에게¹⁶⁾ 갖는 외상매출채권을 국제팩토링 계약에 따라 외상매출채권을 매입하여 양수하고 그에 대한 반대급부로 매도인에게 매출채권 대금지급을 한다. 한편 소구권부 팩토링에서는 채무자가 지급하지 않는 경우엔 매도인은 선급금을 반환하면서 채권을 환매(repurchase)하여야 한다.

2) 제휴팩토링인 경우

수출팩터 (export factor)는 제휴팩토링(two way factoring)의 경우 미리 수입팩터 (import factor)에게 해외수입업자에 대한 신용승낙 (credit approval)을 의뢰하는데, 신용승낙을 한 수입팩터는 자신이 신용승낙한 범위 내에서 수출팩토링채권을 양도받은 후 수출팩터에게 만기 대금지급의무를 진다.

2. 매도인의 의무

매도인은 국제팩토링계약에 따라 팩터가 제공하는 서비스에 대하여 대가를 지급하는데, 할인금리(discount interest) 와 제반 서비스수수료¹⁷⁾가 일반적이다.

1) 매도인의 선급금융에 대한 담보책임

매도인의 팩터에 대한 의무는 팩토링의 유형에 따라 다른데, 무소구팩토링에서는¹⁸⁾ 채무자의 신용위험이 팩터에 의해서 인수되기 때문에 채무자가 파산, 기타

14) 양도는 팩토가 별도로 정하는 양도계약서외에 송장에 매출채권이 매도인에게서 팩터에게로 양도 된다는 뜻을 기재하기도 한다.

15) 무역에서 매도인은 통상 seller, exporter로 표현되나 팩토링계약에서는 supplier(공급자), creditor(채권자)로 사용된다.

16) 무역에서 매수인은 통상 buyer, importer로 표현되나 팩토링계약에서는 customer(구매인), debtor(채무자)로 사용된다.

17) 지급보증료, 신용조사, 기장사무, 채권의 관리회수 등의 비용을 의미한다.

18) without recourse factoring, 무소구(無遡求) 팩토링 혹은 비소구 팩토링, 상환불능 팩토링으로

지급불능에 빠지거나 지급의사가 없어 지급을 하지 않는 경우에도 매도인은 팩터의 소구권으로부터 자유롭다. 이는 추심불능으로 인한 손해는 팩터에게 돌아감을 의미하는 것이다. 그러나 매도인은 유효하지 않는 채권으로 말미암은 미지급, 즉 상사분쟁(commercial disputes)에 대해서는 담보책임(warranty)을 진다.

반면에 소구부팩토링의 경우에는 매도인은 채무자의 지급거절(지급지체, 지급불이행, 지급불능 포함)에 대하여 상환책임을 진다. 즉 채무자에 의한 지급거절이 매도인의 계약불이행에 따르는 것이든 채무자의 지급능력에 관한 것이든가에 상관없이 팩터가 만기 미지급 혹은 지급될 가망이 없는 것으로 판단되어 상환요청을 하면 이에 응해야 한다.

2) 기타의 부수의무

매도인과 채무자는 신의성실의 원칙에 따라 자신의 의무를 이행하는데, 이를테면 추심의무를 부여받은 팩터는 매도인이 요구할 시 채권회수상황에 대해서 보고해야 한다. 그러나 실무상 팩터는 별도의 요구가 없다 하더라도 정기적으로 채권관리 및 추심상황을 매도인에게 보고한다.

3. 수출팩터와 수입팩터의 관계

국제팩토링에서는 수출팩터와 수입팩터가 개입되는 제휴팩토링이 일반적이다. 수출팩터와 수입팩터는 FCI (Factoring Chain International)¹⁹⁾ 등 팩토링협회에 가입되어 그 협회의 양식을 쓰고 있고 국내은행들은 모두 FCI 멤버로 되어 있어 그 양식을 참고하고 있다. FCI에서 제정한 “국제팩토링에 관한 일반규칙”(General Rules for International Factoring: 이하 GRIF)은 국제간거래에서 일반적으로 사용되고 있는 규칙이다.

1) 대상매출채권

수출팩터와 계약을 체결한 매도인이 팩토링서비스를 제공하고 있는 수입팩터 소재국의 채무자에게 외상조건(open account)으로 상품을 공급하거나, 용역을 제공함으로써 발생하는 매출채권에 한하며, 신용장(보증신용장 제외)방식, 선적서류인도조건부 현금결제방식의 거래는 제외된다.²⁰⁾

도 번역하여 쓰인다.

19) Factors Chain International (FCI) 암스테르담에 본부가 있으며 세계최대의 팩토링 네트워크를 자랑한다. 현재 66개국 252팩터가 멤버로 가입하였다(<https://www.abnamrocomfin.com/corp/en> 2016년 1월10일 방문)

2) 수출팩터와 수입팩터간의 분쟁해결

수출팩터와 수입팩터간에 발생하는 분쟁은 계약이 체결되는 시점에 양 당사자가 FCI의 회원사인 경우 중재규칙에 따라 해결한다.²¹⁾ 또한, 중재요청 시 거래당사자 한편만이 FCI회원인 경우에는 다른 한편의 당사자가 중재규칙에 의한 중재를 수락하면 이 경우의 분쟁도 중재규칙에 따라 해결이 가능하다.²²⁾ 이때 중재에 의한 판정은 최종적이며 구속력을 갖는다.²³⁾

3) 매출채권의 양도

매출채권의 양도는 해당 매출채권과 관련하여 발생할 수 있는 모든 권리와 이익의 이전을 수반하는 것으로서 매출채권의 양도는 서면으로 이루어져야 한다.²⁴⁾ 한편 수입팩터는 수출팩터를 위하여 채무자 소재국의 법에 관한 사항 즉, 양도통지의 문언과 양도절차, 양도 시 제3자의 주장 대응 등에 필요한 사항을 수출팩터에게 통지해야 하며 수입팩터는 그 통지의 유효성을 담보해야 한다.²⁵⁾

4) 매출채권의 추심

(1) 수입팩터의 권리

수입팩터는 각 매출채권에 대한 소유권을 수출팩터로부터 양수받았기 때문에 자신의 명의로 또는 수출팩터와 (또는 매도인과의) 공동명의로 소송을 제기하거나 강제추심할 수 있는 권리를 가진다. 그리고 수입팩터는 매수인의 대금 미지급시 유치권, 운송화물 정지권등 매도인을 대신한 물품 권리의 수익자가 된다.²⁶⁾

(2) 수입팩터의 의무

수입팩터에게 양도된 매출채권에 대한 추심(collection)의무는 수입팩터에게 있으며 수입팩터는 매출채권의 회수를 위한 법적절차를 취할 수 있다. 이때 수입팩터는 수출팩터에게 이러한 조치에 대한 통지를 하여야 한다.²⁷⁾

20) GRIF Art3.

21) GRIF Art10 (i).

22) GRIF Art10 (ii).

23) GRIF Art10 (iii).

24) GRIF Art12 (ii).

25) GRIF Art13 (i)(a)(b).

26) GRIF Art20 (i).

27) GRIF Art21 (ii)(a).

5) 분쟁

분쟁(commercial disputes)은 채무자가 물품 또는 송장의 인수를 하지 않거나, 제3자의 청구로 인한 항변을 포함한 채무자의 항변, 반대청구 또는 상계청구를 제기한 경우의 분쟁을 의미한다. 분쟁이 발생시 수입팩터는 즉시 해당 매출채권 및 분쟁의 근본성격과 관련하여 알 수 있는 모든 세부사항과 정보를 담은 분쟁통지서를 수출팩터에게 제공해야 한다.²⁸⁾

6) 진술, 담보 및 확약

수출팩터는 다음 사항을 담보(warranties)하고 진술(representations)해야 한다. 첫째, 각 매출채권은 정상적인 영업과정에서, 매도인의 영업 및 지급조건에 대한 기술내용과 일치되어 이루어진 선의의 물품매매 또는 용역제공을 나타낸다.²⁹⁾ 둘째, 채무자는 항변이나 이의청구 없이 각 송장에 기재된 금액을 결제조건에 따라 결제할 책임이 있다.³⁰⁾ 셋째, 송장원본상에 관련된 매출채권이 수입팩터에게 양도되었다.

III. 채권양도에 관한 국제규범

팩토링의 활성화는 국제적 채권양도의 원활화에 그 기반을 두는 것으로서 이를 위한 국제적 규범들이 제정되어 왔다. 대표적인 국제협약으로는 UNIDROIT이³¹⁾ 제정한 국제팩토링협약(UNIDROIT Convention on International Factoring,) 그리고 UNCITRAL이³²⁾ 제정한 국제채권양도협약(UN Convention on the Assignment of Receivables in International Trade)이 있다. 한편 UNIDROIT에서는 국제상사계약원

28) GRIF Art27 (ii).

29) GRIF Art28 (i)(a).

30) GRIF Art28 (i)(b).

31) UNIDROIT(International Institute for the Unification of Private Law in Rome)는 국제연맹의 지원으로 이태리정부에 의해 1926년 설립된 국제기구이다. 동기구는 세계 각국 간의 사법의 조화를 촉진하는 데에 그 설립목적이 있으며, 특히 운송과 상법에 관하여 연구를 하고 있다. 세계 50여개국 국가로부터 재정적인 지원을 받고 있으며 본부는 이태리 로마에 위치하고 있다(<http://www.unidroit.org>, 2015. 12. 12).

32) 유엔국제거래법위원회(United Nations Commission on International Trade Law : UNCITRAL), 국제상거래 관련법 에 대한 점진적 조화와 통일을 추진하고, 국제거래에 영향을 미치는 개별국가의 관련 법률의 차이로 인한 국제거래상의 장애요인을 제거하기 위하여 UN총회에서 1966. 12. 17. 창설되었다. 한국은 2019년까지 멤버십을 유지한다 (<http://www.uncitral.org/uncitral/en/about/faq.html>, 2015.11.23).

칙(Principles of International Commercial Contracts : PICC)을³³⁾ 2004년 개정하였는데, 이 원칙에서도 채권양도에 관한 모범규칙을 규정하고 있다. 이 밖에 채권양도에 관한 성문법으로는 미국의 UCC 9³⁴⁾이 있다.

1) UNIDROIT 국제팩토링협약

(1) 장래채권의 일괄양도

UNIDROIT 국제팩토링협약(이하 팩토링협약) 제5조 제a항에 따르면 계약의 체결 시 또는 채권의 발생 시에 그 채권이 계약에 포함되는 것으로 특정될 수 있는 경우라면 현재 또는 장래의 채권을 양도하는 계약조항은 유효하다.

(2) 채권양도금지특약의 효력

매도인과 채무자 사이에 채권의 양도를 금지하는 조항이 있더라도 매도인이 팩터에게 채권을 양도하면 그 양도는 유효하다.³⁵⁾ 그러나 채약국 일방이 자국에 영업소를 둔 채무자에 대하여는 본 조항은 효력이 없음을 선언한다면 이는 양도금지 특약에 반하는 채권양도가 될 수 있다.³⁶⁾

(3) 채권에 부수하는 권리

팩토링 채권양도 시 매도인이 물품의 소유권을 유보(reserve)한 채 채무자에게 공급한 경우라면 그 유보된 소유권도 팩터에게 이전시킨 것으로 본다.

한편 팩터는 매도인의 계약해제권, 목적물의 점유회수권 등 매매계약상 권리뿐만 아니라 매매계약에서 파생되는 권리도 양수 받는 것으로 해석된다.³⁷⁾

33) UNIDROIT에서는 1994년 국제물품매매계약에 관한 UN 협약의 내용을 기초로 하여 국제상사계약에 관한 UNIDROIT원칙을 제정하였다. 이 원칙은 전문과 7장 119개의 조문으로 구성되어 있으며 2004년 개정되었다.

34) 미국통일상법전(美國統一商法典, Uniform Commercial Code : UCC) 미국의 상법은 주마다 고유한데 주간 상거래를 원활히 하기 위해 미국통일상법전 혹은 연방통일상법전을 1952년 미국법률협회와 통일주법전국위원회에서 공포하였다. 미국주중 유일하게 대륙법 체계를 따르는 루이지애나주를 제외한 모든 주와 워싱턴 특별구, 버진 아일랜드의 상법의 기본이 되고 있다. 미국통일상법전은 미국 계약법 분야에서의 대표적인 성문법이다. 미국통일상법전은 특정 상품에 대한 상법상 제약을 규율하는 제정법으로서 계약법에 대한 특별법으로서의 성격을 갖는다. <https://ko.wikipedia.org/wiki> 2015년 11월10일 방문

35) UNIDROIT 국제팩토링 협약 제6조 제1항.

36) UNIDROIT 국제팩토링 협약 제6조 제2항.

37) Article 7 reads :A factoring contract may validly provide as between the parties thereto for the transfer, with or without a new act of transfer, of all or any of the supplier's rights deriving from the contract of sale of goods, including the benefit of any provision in the contract of sale of goods reserving to the supplier title to the goods or creating any security interest.

(4) 후속양도

국제팩토링은 제휴방식에 의하여 실행되는 것이 일반적이므로 협약은 팩터를 후속양수인으로 지정하고 있다.³⁸⁾ 즉, 제휴방식에서는 매도인이 수출팩터에게 매출채권을 양도하고, 수출팩터는 동 채권을 다시 수입팩터에게 양도한다.

2) UNCITRAL 국제채권양도협약

(1) 장래채권의 양도

UNCITRAL 국제채권양도협약(이하 유엔채권양도협약)³⁹⁾은 장래채권의 양도나 채권의 일괄적인 양도를 허용하고 있다. 본 협약은 제8조 제1항에서 장래채권을 양도대상이라고 표시하고, 채권양도는 원계약 체결 시에 양도대상인 채권으로 특정할 수 있으면 효력이 있다고 규정한다.⁴⁰⁾

(2) 담보권의 이전

유엔채권양도협약은 채권의 양도 시에 그 담보권도 이전한다.⁴¹⁾ 또한, 제10조 제2항에서는⁴²⁾ 담보권의 양도를 제한하는 합의를 하였더라도 제1항에 따라 담보권이 이전된다.

(3) 채권양도의 통지

양수인은 채무자에게 양도통지와 지급지시를 할 수 있다.⁴³⁾ 이는 양도인이 채권 양도를 한 후에 통지를 하지 않은 경우나 양도인이 도산한 경우를 대비하여 양수인에게도 양도통지와 지급지시를 할 수 있는 권한을 부여한 것으로 해석된다.

(4) 채권양도금지특약의 효력

유엔채권양도협약에 따르면 양도인과 채무자간의 채권양도금지특약에도 불구

38) UNIDROIT 국제팩토링협약 제11조.

39) 본협약의 조문번역과 해설로는, 석광현, “국제채권양도협약연구” 법무부, 2002 및 김재형, “유엔채권양도협약의 국내법적 수용문제”, 국제거래법연구 제15집, 국제거래법학회, 2006 참조.

40) UNCITRAL 국제채권양도협약 제8조 제1항.

41) UNCITRAL 국제채권양도협약 제10조 제1항.

42) Article 10 - Transfer of security rights

2) A right securing payment of the assigned receivable is transferred under paragraph 1 of this article notwithstanding any agreement between the assignor and the debtor or other person granting that right, limiting in any way the assignor's right to assign the receivable or the right securing payment of the assigned receivable.

43) UNCITRAL 국제채권양도협약 제13조 제1항.

하고 양수인에게로의 채권의 양도는 유효하다.⁴⁴⁾ 이는 양수인이 양도금지특약의 존재를 알고 있었다 하더라도 마찬가지이다. 그러나 이는 양도인이 그러한 합의를 위반한 데 따른 의무 또는 책임으로부터 자유로운 것은 아니며 ⁴⁵⁾ 양도인의 채무자에 대한 양도금지특약의 위반으로 인한 손해배상책임은 그들 사이의 계약의 준거법에 따라서 판단되어야 할 것이다.

3) UNIDROIT 국제상사계약원칙(PICC)

(1) 장래채권의 양도

장래의 채권은 그것이 존재하게 된 때에 양도되는 채권으로서 특정될 수 있으면 양도된 것으로 본다.⁴⁶⁾ 본 규정에서의 장래 채권은 미래 이행이 확립된 채권과는 달리 장래에 발생할 수도 혹은 발생하지 않을 수도 있는 채권이다.

(2) 포괄양도

PICC에 따르면 복수의 채권도 양도당시에 양도되는 채권으로서 특정될 수 있는 한, 개별지정 없이 양도될 수 있다.⁴⁷⁾

(3) 채권의 양도성

채무자에 대한 통지가 없어도 양도인과 양수인 사이에서는 단지 양도인과 양수인 사이의 합의에 의해 채권은 양도가 될 수 있다.⁴⁸⁾

(4) 채권양도금지특약

금전의 지급을 목적으로 하는 채권의 양도는 비록 양도인과 채무자 사이에 양도를 제한 또는 금지하는 약정이 있다 하더라도 그 효력이 있다. 그러나 양도인은 채무자에 대해 계약위반의 책임을 진다.⁴⁹⁾

(5) 양수인의 채무 소멸

양도인 또는 양수인으로부터 양도통지를 받기 전, 채무자가 양도인에게 변제한 경우 채무가 소멸된다. ⁵⁰⁾ 그러나 양도 통지를 수령한 후에는, 채무자는 오직 양수

44) UNCITRAL 국제채권양도협약 제9조 제3항 제a호.

45) UNCITRAL 국제채권양도협약 제9조 제2항.

46) PICC 제9.1.5조.

47) PICC 제9.1.6조.

48) PICC 제9.1.7조 (1).

49) PICC 제9.1.9조 (1).

50) PICC 제9.10조 (1).

인에게만 변제함으로서만 채무를 소멸시킬 수 있다.⁵¹⁾

(6) 이중양도

동일한 채권이 동일한 양도인에 의해 복수의 양수인에게 양도된 경우 채무자는 양도통지를 수령한 순서에 따라 변제함으로서 채무를 소멸시킬 수 있다.⁵²⁾ 이때 늦게 양도통지를 한 양수인은 양도인에게 별도의 손해배상을 청구할 수 있다.⁵³⁾

4) UCC 제9편(미국 통일상법전 제9편)에 의한 규정

UCC에 의하면 팩터는 대부증서(financial statement)의 등록제도를 통해 자신이 매입한 외상매출채권에 대하여 법적 권리를 취득하게 된다. 등록 대상은 담보권자와 채무자의 명칭, 당사자주소, 담보재산 종류 등이다. 이러한 등록제도로 미국의 팩토링거래는 크게 활성화되었다. UCC 제9편에서의 팩토링 당사자는 외상매출채권을 팩터에게 담보나 양도로 제공하는 채무자(debtor)와 채무자(즉, 매도인)의 외상매출채권에 대한 원채무를 부담하는 외상매출채권 채무자(account debtor)로 구분된다.⁵⁴⁾

(1) 채권양도금지특약의 효력

미국 통일상법전 제9편⁵⁵⁾(이하 UCC)에 따르면 외상매출채권 채무자와 양도인(매도인)과의 계약에 있어서 채권양도가 금지되고 또 채권양도에 대한 채무자의 승인이 요구되는 조항은 유효하지 않다.⁵⁶⁾

(2) 담보권의 대항력

UCC에 의하면 담보권이 대항력(perfection)을 갖추었다는 것은 담보권이 설정되고 또 대항력⁵⁷⁾을 구비하기 위하여 필요로 하는 일체의 조치가 취해졌음을 의미한다.⁵⁸⁾

51) PICC 제9.10조 (2).

52) PICC 제9.1.11조.

53) PICC 제9.1.15조.

54) 따라서 UCC 제9편에서의 채무자와 외상매출채권채무자는 본 연구에서의 각각 매도인과 채무자에 해당한다.

55) The Uniform Commercial Code (UCC) Article 9 governs secured transactions in personal property. UCC9 was substantially revised in 1998 and adopted in all states. The 2010 Amendments to UCC9 modify the existing statute to respond to filing issues and address other matters that have arisen in practice following a decade of experience with the 1998 version of UCC9. Of most importance, the 2010 Amendments provide greater guidance as to the name of an individual debtor to be provided on a financing statement (<http://uniformlaws.org> 2016년 1월 20일 방문).

56) UCC 9-406(f).

57) 담보권자가 그 담보권을 당사자의 일방 즉, 채무자가 아닌 제3자(예컨대, 채무자의 채권자, 채무자의 파산관재인 등)에 대하여 주장할 수 있기 위하여 해야 할 절차로 해석된다.

(3) 채권의 이중양도

UCC는 매출채권의 이중양도에 대해 (i) 대항력이 없는 담보권간의 우열관계는 담보권을 설정한 시간의 선후에 의해 결정되고 (ii) 대항력이 없는 담보권과 대항력이 있는 담보권간의 경합에 있어서는 대항력이 있는 담보권이 대항력이 없는 담보권에 대하여 효력이 우선하며 59) (iii) 대항력 있는 담보권간의 경합에서는 대부증서의 등록 또는 그 대항력의 구비가 행하여지면 다른 담보권에 대하여 효력을 우선한다.⁶⁰⁾ 이는 ‘First to File or Perfect Rule’ 이라고 불리는 것으로서 동일한 매출채권에 대하여 담보권자 즉 팩터와 제3자가 이해 대립에 서게 되는 경우 먼저 대항요건을 구비하거나 먼저 등록한 자가 우선한다는 것이다.

IV. 우리나라 채권양도규정과 문제점

팩터는 팩토링 계약에서 채권양수인의 지위를 득하여 신채권자가 된다. 따라서 팩터와 채무자 사이의 관계는 당해 매출채권의 채권자와 채무자의 관계가 되는데 팩터와 채무자사이의 관계를 우리 민법상의 채권양도의 맥락에서 살펴 볼 필요가 있다. 이는 우리나라 민법이 국제팩토링거래에서 채권양도의 준거법이 되는 경우와 준거법으로 지정되지 않더라도 국제사법상 준거법으로 작동하게 될 수 있기 때문인데, 우리나라 민법은 아래와 같이 신채권자인 팩터에게 유리하지 않다.

그러나 한편으로 법무부는 50여년이 지난 민법의 개정을 시도하고 있는데 2013년 법무부의 연구용역 과제인 ‘민법개정시안’에 따르면 채권양도는 공시에 의해 신양수인인 팩터가 자신의 지위를 확보할 수 있게 하는 등의 제안을 하고 있지만, 전체적으로 보았을 때 위에서 예로든 채권양도에 관한 국제규범에는 미치지 못하고 국내채권영역에 제한된 양상을 띠고 있다.

1. 채권양도

팩토링은 채권양도가 순차적으로 이루어지고 팩터가 법적으로 채권양수인으로서의 적법한 지위가 인정되어야 금융의 순기능을 다할 수 있으나 현행 우리나라

58) UCC 9-312(a).

59) UCC 9-322(a)(2).

60) UCC 9-322(a)(1).

민법에 따르면 외상매출채권은 지명채권에⁶¹⁾ 속하여 아래와 같은 성질을 지닌다.

1) 채권의 성질에 의한 양도제한

매출채권의 성질이 양도를 불허할 때에는 그 채권은 양도하지 못한다. 이를테면 채권자의 변경에 의하여 내용 변경이 생기는 채권,⁶²⁾ 채권자의 변경에 의해 권리 행사가 어려운 채권, 특정 채권자에게 결제되어야 할 특수한 사정이 있는 채권⁶³⁾ 등은 채권자 변경에 의하여 채권의 동일성이 깨지거나 채권의 목적을 달성할 수 없게 될 때 양도가 제한된다. 그런데 국제팩토링거래의 대상이 되는 외상매출채권은 금전채권이므로 채권의 성질에 의한 양도제한대상이 아니다.

2) 의사표시에 의한 양도제한

매출채권의 양도는 매도인과 매수인 양 당사자간 양도금지 특약에 의하여 제한될 수 있는바, 이러한 양도금지 또는 제한의 의사표시는 채권이 발생할 때 할 수도 있고, 채권발생 후에 할 수도 있다.

그런데 채권양도의 금지 또는 제한의 의사표시는 선의의 양수인에 대하여는 이를 가지고 대항하지 못하는 것이 통설이다.⁶⁴⁾ 같은 맥락에서 양도금지의 특약을 하였다 하더라도 채권자가 그 채권을 선의의 제3자에게 양도하면 그 선의의 양수인은⁶⁵⁾ 유효하게 채권을 취득한다. 그러므로 양도제한약정의 효력은 상대적이라 할 수 있다. 다만 양수인이 양도금지의 특약이 있음을 알지 못하였다더라도 이를 알 수 있었을 때에는, 양수인은 악의로 추정된다고 보아야 한다는 것이 다수설이다. 이는 팩터가 은행일 때 팩토링을 취급하면서 양도금지특약이 있는 매매계약서를 검토하지 않고 선급금융을 하였다면 선의의 제3자로 간주될 수 있는 가가 논점으로 남는다.

61) 지명채권이란 채권자가 특정된 채권을 말하며, 증권적 채권이 아닌 보통 일반의 채권이다 (김형배, 민법학강의 3판, 신조사, 2003, p. 827), 지명채권에 있어서는 그 채권의 성립· 존속· 행사· 양도 등을 위하여 증서의 작성· 교부를 필요로 하지 않는 채권이며, 채권증서가 작성되는 경우가 있더라도 그것은 단지 증거방법에 지나지 않는다(김형배, 전게서, p. 576).

62) 예컨대, 특정인의 초상을 그리게 하는 채권.

63) 예컨대, 상호계산(상법 제72조 이하)에 포함된 채권.

64) 민법 제449조 제2항.

65) 이때, 선의이면 족하나 아니면 선의 이외에 무과실도 필요하느냐에 관하여 명문의 규정이 없기 때문에 선의 이외에 무과실도 요한다고 보는 제1설과 선의양수인에게 무과실을 요구하는 것은 타당하지 않으며, 다만 중과실이 있는 선의양수인에게는 대항할 수 있다고 하는 제2설이 대립되고 있다(김형배, 전게서, p. 829).

3) 지명채권의 양도

지명채권은 양도인과 양수인의 합의로 이전되기 때문에 당사자가 아닌 채무자는 채권양도사실을 알지 못하므로 손해를 입을 염려가 있다. 따라서 채무자를 보호하기 위해 우리 민법은 대항요건주의를 취하고 있다.⁶⁶⁾

(1) 채무자에 대한 대항요건

채권을 양도한 경우에, 양도인이 이를 채무자에게 통지하거나 채무자가 이를 승낙하지 않으면 양수인이 채무자에 대하여 채권을 행사할 수 없다. 채권양도의 통지는 채권을 양도인이 양수인에 대하여 양도하였다는 사실을 채무자에게 통지하는 것으로 상대방에게 전달함으로써 효력이 생긴다.

채권양도의 합의를 하였으나 채무자에 대한 통지나 채무자의 승낙이 없는 동안에⁶⁷⁾ 양수인은 채무자에 대하여 채권양도의 효력을 주장하지 못한다.

(2) 채무자 이외에 제3자에 대한 대항요건

양수인이 채권양도의 효력을 채무자 이외의 제3자에게 대항할 수 있기 위하여서는, 통지 또는 승낙을 확정일자 있는 증서로 남겨 놓아야 한다. 제3자에 대한 대항요건으로서 확정일자를 요하는 것은 채권의 이중양도 또는 이와 유사한 관계가 결합하는 경우에 우선순위를 정하기 위해서 이다.

2. 채권양도에 따른 팩터와 채무자의 관계

매도인과 신채권자인 팩터 사이에서는 당사자들간의 합의로써 채권양도의 효력이 발생하나 채무자로서는 양도통지를 수령하기 전에는 매도인에게 변제함으로서 그의 채무를 이행할 수 있다.⁶⁸⁾ 즉 채무자가 양도통지를 수령한 때에 비로소 채권양도는 채무자에 대해 그 효력이 발생하는 것이며 그 이후에 채무자는 오직 팩터에게만 채무변제를 하여야 한다.

66) 민법 제450조 제1항은 채권양도의 대항요건으로서 통지 또는 승낙의 주체와 상대방은 동일하며, 그 방식에 있어서는 채무자에 대한 그것과, 채무자 이외의 제3자에 대한 것을 구분하고 있다(김형배, 상계서, p. 870).

67) 통지나 승낙이 없는 동안에 양수인은 채무자에 대하여 시표의 중단·담보권의 실행·파산신청 등의 행위를 하지 못하며, 오히려 양도인이 채무자에 대하여 행한 상계·면제 등은 유효하고, 통지 또는 승낙이 있기 전에 채무자가 양도인에게 한 변제, 기타의 면책행위도 모두 유효하다(김형배, 상계서, p. 831).

68) 채무자가 매도인에게 변제하였다면 팩터는 매도인에게 그 상환을 요구할 수 있다.

1) 채권양도 통지가 있는 경우

계약자유 원칙에 따라 팩토링 계약은 매도인과 팩터간에 자유롭게 팩토링 계약을 체결할 수 있다. 하지만 그에 따른 채권양도가 채무자로에게 대항력을 갖기 위하여서는 매도인은 채무자에게 채권양도의 사실을 통지하거나, 채무자의 승낙이 있어야 한다.

2) 채권양도 통지가 없는 경우

팩토링계약에서 채무자에 대한 채권양도 통지를 필수적인 것으로 삼지 않은 경우에 채권양도 후에도 채무자는 그 양도통지의 수령 전에는 매도인에 대해서 주장할 수 있는 여러 가지의 항변으로 팩터에게도 대항할 수 있다. 즉 매수인인 채무자는 상거래의 원인관계로부터 발생하는 채권의 발생, 매매계약유효성에 관한 항변으로서 채권의 불성립, 상거래의 해지, 취소, 양도통지 전의 변제에 의한 채권의 전부 또는 일부의 소멸 등에 관한 항변을 할 수 있다.

3) 채권양도 통지 금지특약

팩터가 매도인에게 선급금융을 제공하는 대가로서 매도인은 팩터에게 채무자에 대한 매출채권을 양도하는 것인바, 만약 매도인과 채무자간의 기초계약에 채권양도금지특약이 있다면 그러한 양도금지특약에도⁶⁹⁾ 불구하고 양수인인 팩터가 선의이고 또한 그러한 금지특약의 존재를 알지 못함에 중과실이 없는 경우에는 유효하게 채권을 양수할 수 있다. 다만, 실무상 금융기관인 팩터가 그러한 선의·무과실을 입증하기는 쉽지 않을 것으로 보인다.

V. 결 론

우리나라 금융기관과 무역기업들은 팩토링의 순기능에 대해서 연구를 해야 하고 정부는 민법개정을 통해 수출외상매출채권이 원활하게 유동화될 수 있도록 민법개정을 서둘러야 한다. 민법개정시 채권양도의 순기능을 계약으로 잘 담고 있는 FCI 표준국제팩토링계약과 이러한 채권양도를 규정으로 정하고 있는 UNIDROIT,

69) 우리나라 민법 제449조 제1항은 “채권은 양도할 수 있다”라고 규정하고, 이어 제449조 제2항은 “채권은 당사자가 반대의 의사를 표시한 경우에는 양도하지 못한다”라고 규정하여 채권 양도금지특약에 의하여 채권양도를 금지할 수 있음을 명시하고 있다.

PICC, UNCITRAL, 그리고 UCC9의 절차와 제도를 적극 반영하여야 할 것인 바 아래와 같은 개선점을 제안한다.

첫째, 팩토링에 관한 법규를 제정 및 보완해야 한다. 상법에서는 채권양도를 합법적인 상행위로 규정하고 있고 여신전문 금융업법에서는 채권양도에 관련된 사업을 영위할 수 있는 기관의 요건만을 규정 하고 있는데 채권양도와 관련된 법규의 부재로 분쟁발생 시 민법에 의지할 수 밖에 없는 바, 민법은 채권의 신양수인인 팩터에게 우호적이지 않아 법적 불확실성을 준다.

둘째, 채무자대항요건을 완화시켜야 한다. 현행 민법은 채무자대항요건을 위해 양도인에 의한 채무자로의 통지 및 채무자의 승낙 그리고 제3자 대항요건을 위해 확정일자 있는 증서에 의한 통지를 해야 한다. 이는 시간과 비용을 요하는 것으로, 금융기관은 대항요건을 구비하지 않거나 대항요건이 구비하기 쉬운 것들만 취급하게 할 것이다. 이는 민법의 개정을 통해 해결 할 수 있을 것이나 개정이 어렵다면 채권양도특례법을 만들어 예외적으로 처리하게 하면 될 것이다.

셋째, 양수인을 채권자로서의 지위를 인정해야 한다. 민법에서는 대항요건 구비를 위한 신청권자로서 양도인만이 규정되어 있는데 양수인인 팩터는 우열경합이나 채무자의 파산 시 채무자로부터 신 채권자로서의 위치가 인정되지 않아 지급이 거절되는 등 불리해 질 수 있다.

넷째, 채권양도 관련 등기 및 공시제도를 창설해야 한다. 유체자산이 아닌 무체 자산으로서의 채권은 끊임없이 계속 유동화 될 수 있기 때문에 채권자에 의한 이중 양도의 개연성이 존재한다. 팩토링의 대상이 된 채권이 이미 제3자에게 양도된 채권이거나 해당 팩토링을 통하여 양도된 채권이 이후 제3자에게 재양도 될 경우, 채권양도를 통한 경제적 목적이 훼손되며 법적 분쟁에 말려들게 된다. 기술적으로는 대법원의 온라인을 통한 공시제도가 바람직해 보인다.

민법개정은 여러 번 시도가 있었으나 수정이 여의치 않은 것이 현실이다, 따라서 채권양도에 대한 비현실적 규정의 폐지 또는 수정논의는 앞으로도 시간과 노력이 필요할 것인 바, 우선적으로는 채권양도금지특약이 설정되어 있는 채권이 양도된 경우에 해당 특약사실을 모르고 채권을 양수한 팩터에게는 그 효력이 미치지 않도록 하는 등의 채권양도특례법 제정이 시급하다 하겠다.

참 고 문 헌

- 김형배, 민법학강의 3판, 신조사, 2003.
- 석광현, 국제사법과 국제소송 4, 박영사, 2006.
- 신창선, 국제사법 제6판, 도서출판 피데스, 2007.
- 법무부, 민법개정시안 연구용역보고서, 2013.
- 오원석·최준선·허해관, UNIDROIT 국제상사계약원칙 2004, 법문사, 2006.
- 김용호, “한국법적 관점에서 본 국제채권양도협약”, 국제거래법연구 제12집, 국제거래법학회, 2005.
- 김재형, “유엔 채권양도협약의 국내법적 수용문제”, 국제거래법연구 제15집 제1호, 국제거래법학회, 2006.
- 배정환, “우리나라 중소기업에 대한 무역금융으로서 국제팩토링의 발전방안에 관한 연구”, 무역상무연구 39권, 한국무역상무학회, 2008.
- 박광서, “우리나라 중소수출기업 수출팩토링 활용증대 방안에 관한 연구”, 무역상무연구 33권, 한국무역상무학회, 2007.
- 박세훈·한기문, “국제팩토링계약의 당사자의 권리와 의무에 관한 연구”, 무역상무연구 43권, 한국무역상무학회, 2009.
- 송정남, “한국팩토링제도 운용의 활성화방안에 관한 연구 : 한일간 팩토링제도의 비교를 중심으로”, 성균관대학교 대학원 박사학위 청구논문, 2012.
- 오원석·한기문, “수출금융에 있어서 채권양도계약의 준거법에 관한 소고”, 무역상무연구 제49권, 한국무역상무학회, 2011.
- 장경찬, “팩토링에 관한 연구”, 성균관대학교 대학원 박사학위 청구논문, 2002.
- 정봉진, “한미간 거래에 있어서의 국제팩토링 이용에 관한 연구”, 법조 제56권 제3호, 법조협회, 2006.
- 정재곤, “국제팩토링 협약에 관한 법적 고찰” 국제법거래연구 제2권 제1호, 국제거래법학회, 2007.
- James C. Baker, *Financing International Trade*, Westport, Connecticut London, 2003.
- UNIDROIT Convention on International Factoring, 1988.
- UN Convention on the Assignment of Receivables in International Trade, 2004.
- UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 2010.
- Uniform Commercial Code Article 9. Secured Transactions.

ABSTRACT

A Study on the International Factoring Agreement for Improvement of Korean Civil Law

Ki-Moon HAN

The trend of payment terms of an international trade has been changed from letter of credit to open account. In this regard factoring has come out to support SMEs in terms of financing on a without recourse basis. However, factoring is in Korea is not workable softly due mainly to legal system affecting smooth assignment of receivables. Therefore this study suggest the following solutions : Korean Civil Law shall be modified to protect factor's position as a right creditor to debtor and protect factor's position when perfection among several creditors are incurred.

However, formal modification to this end would not be easy in short run and it is suggested that a special law be established in case a commercial receivable assignment both domestic and internationally happens between seller and factor.

keywords : Receivable Assignment, International Factoring, Korea Civil Law