



2006년 프랑스 담보법개정의 주요 내용과 평가(I) - 프랑스 담보법 개정의 경과와 평가 -

I. 프랑스민법 200주년과 담보법개정

1804년 제정된 프랑스 민법은 2004년 200주년을 맞이하였다. 그 동안 많은 개정이 있었고,¹⁾ 근래에도 부부재산제에 대한 1965년의 개정²⁾과 2001년의 상속법에 대한 대폭적인 재평가가 이루어졌다.

그러나, 담보법 분야에서는 특별한 개정이 없이 200년이 경과하였고, 200주년을 즈음한 2003년 7월에 Michel Grimaldi교수를 중심으로 하는 워킹그룹에 의하여 담보법의 전반적인 재평가가 이루어지기 시작했다. 프랑스담보법 개정은 민법전에 담보에 관한 새로운 編을 신설하고(제4편), 또한 상법전에도 담보에 관한 다수의 규정

을 추가함으로써, 프랑스담보법의 역사에서 질적으로뿐 아니라 양적으로도 획기적인 발전으로 평가된다.

프랑스 담보법의 개정은 의회가 제정한 법률의 수권에 의해 정부가 법률명령(ordonnance)³⁾을 제정하는 방식으로 이루어졌다. 즉, '경제의 신뢰 및 현대화를 위한 2005년 7월 26일 법률 842호'의 제24조⁴⁾에서 정부는 물적 담보의 개혁 등을 위하여 민법전과 상법전을 개정하는 수권을 하였고, 이에 기하여 2006년 3월 23일 법률명령(ordonnance)를 제정하였다.

프랑스 담보법개정의 특징은 세 가지로 요약할 수 있는데, 첫째는 담보권의 설정 및 실행을 현대화 및 단순화하여 이와 관련된 비용을 절감

*** -----

1) 北村一郎, 「フランス民法典の200年」, 有斐閣, 2006 참조.

2) 稻本洋之助, 「フランスの家族法」, 東京大學出版會, 1985, 155頁 이하 참조.

3) ordonnance는 법률과 행정입법의 중간에 위치하는 법규범을 의미한다(법령용어정비팀, 「프랑스 법령용어 해설집」, 한국법제연구원, 2007, 671면 참조).

4) 위 법률 제24조는 프랑스 헌법 제38조에 기하여 정부가 법률명령에 의하여 민법전과 상법전을 개정하여 담보법 개정을 위한 관련 규정정비를 위한 권한을 부여하였다.

함으로써 담보의 실효성을 향상시키는 것을 들 수 있고, 둘째 신용을 담보하기 위하여 재산, 특히 부동산담보제공을 용이하게 함으로써 소비자 신용을 제고하는 것, 셋째 외국에서도 프랑스법을 쉽게 채용할 수 있도록 알기 쉽도록 하는 것을 들 수 있다. 이를 기초로 한 주요 개정사항으로는 민법전에 소유권유보에 관한 규정을 신설하는 등, 종래는 특수한 방식으로 규율되어 온 담보제도를 일반법인 민법에 규정하였고, 저당권의 실행방법 등 보다 실효적인 제도로의 기술적인 개혁을 시도한 점, 충전저당권 및 재고상품 담보제도의 도입 등 담보제도에 대한 근원적인 제도의 쇄신 등을 들 수 있다.

II. 개정경위

1. 담보법개정위원회 보고서(예비초안)

프랑스에서는 2006년 3월 23일 정부의 법률명령에 의하여 민법·상법·소비법전의 담보관련 규정의 개정이 이루어졌는데, 이 개정에는 2005년 담보법개정위원회초안이 기초가 되었다.

2003년 9월 24일 프랑스 법무장관은 파리 제2대학 Michel Grimaldi 교수에게 담보법 개정안 작성을 의뢰하였고, 법무부는 Michel Grimaldi 교수를 위원장으로 하여 법률실무가, 은행실무

가 등(학자, 6인, 금융계 2인, 법관 1인, 변호사 1인, 공증인 1인 등 총 11명)으로 구성된 담보법 개정위원회를 구성하여 약 18개월 동안 개정작업을 한 결과, 2005년 3월 31일에 담보법개정초안 및 그 보고서를 법무장관에게 제출하였다.⁵⁾

이러한 프랑스 담보법 개정논의의 출발점은 담보법이 경제의 하락을 막는 토대라는 점과 실무의 요청에 부응하여 담보제도의 이용을 용이하도록 하기 위하여, 기존의 임기응변적인 입법의 정리·명확화, 담보권설정의 간소화, 실행의 용이화, 신속화, 비용의 경감에 의해 자금유동을 촉진하여 프랑스경제의 국제경쟁력을 강화하기 위한 것이다. 또한, 이를 계기로 유치권 등 판례가 집적되고 있는 분야를 명문화하고자 하였다.

위 보고서의 이유서에 의하면, 위원회 초안(이하 “초안”이라 함)의 지도원리는 첫째, 담보법의 명확화, 둘째 담보법의 현대화이다. 이러한 지도원리에는 민법이 프랑스에 있어서 민사에 관한 헌법전이라는 지위를 다시 회복하고자 하는 의지가 표명되어 있는 것으로 평가된다.⁶⁾

2. 2005년 4월 14일 법안

(1) 법률명령에 의한 수권

담보법 개정위원회의 보고서 제출로부터 약 2주후인 2005년 4월 14일, 재무장관에 의해 ‘경

*** -----

5) 이에 관한 상세한 내용은 金山直樹, “フランス民法典改正の動向”, 『ジュリスト』1294号, 有斐閣, 2005, 92頁 이하 참조.

6) Michel Grimaldi, Orientations generales de la reforme, Droit & patrimoine, n° 140, sept.2005, p51.



제의 근대화 및 신용회복을 위한 법률안'이 국민의회에 제출되어 많은 수정을 거친 후, 2005년 7월 26일 법률로 성립되었다. 동법률안 제24조는 법률명령에 의한 민법의 담보법 및 관련 법령의 개정을 수권(授權)하고 있다.

(2) 2005년 7월 26일 법률 제24조에 의한 수권

초안보다 상당히 수정된 수권법의 내용으로는 ① 상법에 재고상품의 질권에 관한 규정을 도입하고, 민법에 동산 물적담보의 설정 및 그 효과를 간소화하고 그 설정대상을 확대하여 점유를 상실하지 않는 질권을 도입하였다. ② 부동산질권의 기능을 개선하여 담보를 위하여 점유를 상실한 채무자의 부동산을 채권자가 임대할 수 있는 권한을 인정하고, 충전가능한 저당권 및 저당권부 종신대출을 도입하고, 저당권의 설정등기 절차를 간소화하여 그 비용을 경감하였다. ③ 소유권유보의 규정을 민법에 신설하였다. ④ 명확하게 법률이 있는 경우를 제외한다는 유보조항을 두면서 독립담보 및 유치권에 관한 규정을 신설하였고, ⑤ 부동산집행절차를 간소화하여 동산집행절차와의 차이를 줄였고, 법원의 관리권한을 강화하고 임의매각을 촉진함에 의해 부동산의 강제집행방법 및 대금배당방법에 관하여 민법 제3편의 규정을 개정하였다. ⑥ 위 법률 제1호 내지 제5호의 적용에 의한 개정에 포함되었

던 필요한 법률규정을 개정하였다. ⑦ ①~④에 관한 법률명령을 본법의 공포 후 9개월 이내, ⑤에 관한 법률명령을 본법의 공포로부터 12개월 이내에 제정하는 것으로 하였다. 결과적으로 양도담보는 처음부터 제외되었다.⁷⁾ 그 후 2006년 3월 23일 법률명령에 의해 ①~④의 개정이, 2006년 4월 21일 법률명령에 의해 ⑤의 개정이 이루어졌다.

3. 2006년 3월 23일 법률명령에 의한 민법개정

(1) 법률명령의 개요

법무부에서 작성한 담보법에 관한 민법전·상법전·소비법전 및 관련 법령을 개정하는 법률명령의 주요 내용은 다음과 같다. 첫째, 민법 중 1개의 편을 신설하여 관련된 조문을 재편성하고 담보법을 이해하기 쉽도록 하는 것, 둘째 특히 점유를 이전하지 않는 질권을 인정하여 채무자로 하여금 질권을 설정한 물건을 사용할 수 있도록 하고 동산담보물권의 설정을 간이화하였다. 셋째, 재고상품의 사용·처분을 가능하게 하면서 이를 담보로 하여 대출을 받을 수 있도록 하기 위하여 재고상품에 관하여 점유를 이전하지 않는 질권설정을 가능하게 하였다. 넷째, 유담보의 합의를 허용함으로써 담보실행을 용이하게 하고, 다섯째 자동차질권의 규정을 민법의 통일

*** -----

7) 담보법개정위원회에서는 양도담보에 관하여 8개조의 조문을 작성하였지만, 법무부 신탁법위원회에 맡기기로 하여 정의규정을 두는 정도로 그쳤지만, 수권법에서는 수권의 대상에서 제외되었다. 신탁법은 2007년 2월 19일 법률로 성립되었고, 민법 제3편에 제14장 '신탁'을 추가하고, 보증에 관한 규정이 누락되었던 부분을 보충하였다.

적인 규정에 따르도록 수정하였다. 여섯째, 저당권을 현대화하였다. 일곱째, 저당권설정자가 이후 다시 대출을 받는 경우 새로운 저당권을 설정할 필요가 없도록 당초의 저당권설정 당시에 정해진 최고액의 한도에 담보하는 근저당권을 인정하였다. 여덟째, 차주의 사망시 또는 부동산 매도시를 변제기로 하는 부동산담보대출에 의해 자금을 융통할 수 있도록 부동산소유자에게 저당권부 종신대출이라는 제도를 신설하였다.

(2) 민법 중 담보편의 구성

민법에 관해서는 제4편을 담보편으로 하고(제2284조~제2488조), 기존에 제3편에 위치하고 있던 보증과 물적 담보에 관한 규정은 그대로 유지되거나 개정을 통하여 한곳으로 모아졌다.

제1장 인적 담보는 보증, 독립담보로 구성되어 있고, 제2장 물적담보(제2323조~제2488조)는 제2-1장 일반규정(제2323조~제2328조), 제2-2장 동산담보(제2329조~2372조)는 동산선취특권, 유체동산질권, 무체동산질권 및 담보로 유보된 소유권의 4개 절로, 제2-3장 부동산담보(제2373조~제2488조) 부동산선취특권, 부동산질권, 저당권, 선취특권 및 저당권의 등기, 선취특권 및 저당권의 효력, 선취특권 및 저당권의 처제 및 선취특권 및 저당권의 소멸 등 7개 절로 구성되어 있다.

III. 부동산담보에 관한 개정 내용

1. 개정의 대상

부동산담보의 개정에 관하여 ‘경제의 신뢰 및 현대화에 관한 2005년 7월 26일 법률2005-842호’ 제24조(이른바 授權法)에 의해 민법전과 관련 법령의 개정에 관한 법률명령(ordonnance)으로의 수권이 이루어진 내용은 첫째, 채무자가 담보를 위해 점유를 상실한 부동산을 채권자가 임대할 수 있도록 하여 부동산질권(l'antichrèse)의 기능을 개선하는 것, 둘째 충전저당신용(le credit hypothécaire rechargeable) 및 저당권부 종신대출(prêt viager hypothécaire)을 인정하는 것, 셋째 저당권등기의 말소를 간소화하여 그 비용을 감축하는 것,⁸⁾ 넷째 이용자의 이익보호를 배려함으로써, 저당신용(le credit hypothécaire)을 특히 개인의 이익을 위하여 발전시켰다(제24조 제2호, 6호).

이 수권에 기하여 ‘담보에 관한 2006년 3월 23일 법률명령(ordonnance) 2006-346호’는 민법전에 담보편(제4편)을 신설하여 제2장 ‘물적담보’ 제2-3장 ‘부동산담보’(제2373조 이하)에서 신설규정을 두는 등 부동산담보에 관한 민법전의 제규정을 재편하였고,⁹⁾ 아울러 소비법전·상법전에 관련규정이 신설되었다.¹⁰⁾

그러나, 프랑스의 부동산담보법 개정이 법률

*** -----

8) 金錢貸主의 선취특권 및 저당권에 관한 공증인비용의 삭감에 관하여 2006년 5월 16일 décret 2006-558호는 저당권의 말소절차비용의 삭감에 관하여, 2006년 6월 22일 décret 2006-729호에서 각각 공포되었다.



명령(ordonnance)에 수권되었기 때문에 그 대상범위가 상당히 한정되었다는 점도 지적된다. 이러한 예로는 부동산 선취특권의 개정이 보류되었다는 점에서¹¹⁾ 실질적으로는 저당권개정이 담보법 개정의 근간을 차지하고 있다.

이와 동시에 수권법은 부동산집행절차의 개정을 수권하여(제24조 제5호), 그 수권에 기한 '부동산압류(la saisie immobilière)를 개정한 2006년 4월 21일 법률명령(ordonnance) 2006-461호'에 의해 민법전 제3편 '소유권을 취득하는 다양한 방식' 제19장(제2190조 이하)의 제목이 '부동산의 압류 및 매매대금의 배분'으로 개정되었다.

2. 부동산담보법 개정의 기본방침

프랑스의 담보법개정 전반에 걸친 기본방침에 관해서는 담보법개정작업그룹의 보고서에서 다음 2가지가 제시되었다.

첫째, 명확성 및 민법전의 우월적 지위에 관한 것을 들 수 있다. 프랑스 담보법개정에서는 가독성과 접근성을 제고하고자 하였다. 프랑스에서는 담보법의 가독성과 접근성을 제고하는 것이 사업자뿐 아니라, 일반 시민에 대해서도 신용의 제고를 위한 법적 안정성의 요건으로 파악하였다. 이러한 점에 있어서는 민사분야의 헌법으로 불려지는 민법전은 민사분야에서 우월적 지위를 회복하고자 하였다.

둘째, 신용의 촉진 및 채무자의 이익배려를 들 수 있다. 이러한 점은 정부와 실무가에 의하여 꾸준히 요구되어 왔던 혁신적인 해결책이 신용의 발전에 대한 기여 및 프랑스 시장의 경쟁력 확보를 위하여 도입되었다. 구체적으로는 이른바 '충진 가능한' 저당권¹²⁾ 및 역저당권(inversée hypothèque)제도에 의해 부동산신용 또는 소비신용을 촉진하였고, 재고상품에 관하여 장래의 물건에 대해서도 질권설정을 허용하고 장래의

*** -----

- 9) 법률명령(ordonnance) 및 관련 법령의 번역에 관하여는 平野裕之/片山直也, “翻譯・フランス擔保法改正オルドナンス(擔保に關する 2006年 3月 26日 オルドナンス 2006-346号)による民法典等の改正及び報告書”, 「慶應法學」8号 참조.
- 10) 소비법전 제3편 제1부 제1장에 '충전저당권에 의해 담보되는 신용'(L.313-14조 이하) 및 제4절 '저당권부 중신대출(L.314-1조 이하)'가 신설되어, 상법전 L.526-5조는 충전저당권에 관한 소비법전의 규정(L.313-14조 내지 L.313-14-2조)에 관한 규정을 개인적 기업(entrepreneur individuel)에 적용하고 있다.
- 11) 부동산 선취특권에 관해서는 Grimaldi초안에 있어서 부동산 특별선취특권(부동산 매도인 및 부동산취득을 위한 金錢貸主의 선취특권 등)을 법정특별저당권으로 하는 근본적 개혁안(예비초안 제2418조)이 제안되었지만(Rapport par Groupe de travail relative a la reforme du droit des suretes, 2005, p.17 ; Michel Grimaldi, L'hypothèque, Droit & Patrimoine, N° 140, 2005, p.73), 국사원(Conseil d'Etat)에 의해 수권의 범위를 일탈한 것으로 판단되었다(Laurent Aynes, Suretes : «une reforme plutot reussie», Droit & Patrimoine, N° 147, 2006, p.12).
- 12) 충전저당권은 부동산을 담보로 한 소비신용을 용이하게 하지만, 이에 의해 주거의 소유권은 약해지고, 부동산=주거라는 전통적인 프랑스의 부동산에 대한 관념이 훼손된다는 비판도 일부 있다(Michel Dagot, L 'hypothèque rechargeable, 2006, Litec, n° 19-23).

채권을 담보하는 물적 담보를 승인함으로써 상사신용을 촉진하였다. 그러나, 워킹그룹은 채무자의 이익을 배려하면서도 채권자의 남용으로부터 채무자를 보호하기 위하여 균형을 갖춘 해결을 제안하였다.

이러한 내용을 기초로 할 때, 프랑스 부동산담보법의 개정은 다음과 같은 특징을 갖는다. 첫째, 기업간의 신용거래의 촉진 뿐 아니라 개인이나 소비자에 대한 신용촉진을 목적으로 하였다. 또한, 장래의 채권도 저당권의 피담보채권으로 할 수 있다고 명문화한 것은(민법 제2421조), 기업간의 신용거래의 촉진을 고려하기 위한 것으로 볼 수 있고, 새로 도입된 충전저당권(민법 제2422조)은 주로 개인신용(특히 부동산신용 및 소비신용)의 수단으로 활용될 것을 염두에 둔 개정이라고 할 수 있다.¹³⁾

두 번째 특징은 일방적으로 신용의 촉진만을 의도하는 것은 아니고, 한편으로는 채무자의 이익을 배려하여 균형을 도모하고자 하는 점이다. Grimaldi워킹그룹의 보고서는 ‘모든 이익의 균형을 도모하는 것이 프랑스법의 전통이고, 담보법개

정이 그러한 전통에 충실함으로써 프랑스법의 매력을 보다 공고히 하는 것이 기대된다’ 고 한다.

이러한 이익의 균형, 채무자의 이익보호라는 점은 이번 프랑스 담보법개정을 평가함에 있어서 하나의 중요한 기준으로 될 것이다. 이러한 시각은 이번 개정에서 충전저당권의 제도설계에 단적으로 나타났지만, 첫째의 특징과의 관계에서 본다면, 프랑스법의 전통이 개인신용만이 아니라, 기업간 신용에 관해서도 타당한지의 여부에 관해서는 통일적인 평가가 쉽지 않다.

3. 부동산담보법 개정의 주요 내용

(1) 부동산담보의 정의

프랑스 담보법개정에서는 부동산담보(les sûretés sur les immeubles)의 정의가 명확하게 규정되었다(제2373조).¹⁴⁾ 개정의 기본방침인 ‘명확성’과 ‘통일성’이 표현될 것으로 볼 수 있다. 이 규정에 의하면, 선취특권·부동산질권 및 저당권이 부동산담보권에 해당한다. 소유권 유보도 추가되었지만(제2항), 실무에서는 그 활용빈도가 낮으므로 상세한 규정은 두지 않고 있다.

*** -----

13) 프랑스 제단검사국 및 사법서비스검사국에 의해 작성된 보고서인 “Rapport d'enquete sur l'hypothèque et le crédit hypothécaire, novembre 2004(Inspection generale des Finances, N° 2004-M-052-02, Inspection generale des Services judiciaires, N° 32/04)”에서는 프랑스에 있어서 부동산신용공여의 경우에 사람(차주의 수입)을 판단하고, 담보의 평가는 2차적인 역할에 그치는 대출관행이 존재한다는 점, 앵글로 색슨 국가 및 유럽대륙의 다수의 국가에서는 충전가능한 저당권의 존재가 주된 원인인가는 분명하지 않지만, 저당권을 담보로 한 부동산 이외의 개인소비가 급증하고 있다는 점을 검증하고, 프랑스에 있어서도 저당제도의 개혁(비용절감 및 충전저당권의 창설)이 확실하게 일정한 소득자 계층에 의한 부동산취득 및 소비신용의 확대에 직결된다고는 할 수 없지만, 국민에게 선택권을 부여할 수 있을 것이라고 한다.

14) 프랑스민법 제2373조 ① 부동산담보는 선취특권(les privileges), 부동산질권(l'antichrese) 및 저당권(les hypothèques)이다. ② 부동산소유권도 또한 담보로 유보할 수 있다.



(2) 부동산질권의 현실적합성 제고

부동산질권에 관해서는 실무에서 행하여진 판례법¹⁵⁾에 의해 인정되어 온 不動産質 또는 임대차(antichrèse-bail)가 명문화되었다(제2390조). antichrèse-bail은 임대형식을 취한 실질적인 비점유담보로서의 부동산질권이다. 개정법은 점유상실을 원칙으로 하고 있지만(제2387조), 채권자는 점유를 상실하지 않고 제3자 또는 채무자로의 임대가 가능하다는 규정을 두고 있다(제2390조).¹⁶⁾ 또한, 이를 계기로 부동산질권에 관한 규정은 전면적으로 개정되었다(제2387조~제2392조).

(3) 저당권의 현대화

프랑스 부동산담보법 개정의 핵심은 저당권제도의 개혁이라고 할 수 있다. 프랑스의 저당권제도는 높은 설정·실행비용으로 인하여 활용도가 저하되어, 금융기관에 의한 여신은 주로 인적 담보에 의존하는 형편이었다. 따라서, 저당권에 관한 개정은 설정 및 실행비용을 포함한 절차의 간이화 등 절차의 개혁, 충전저당권 등의 새로운

제도를 포함한 실체적인 저당권의 효력의 확대 등 실체적인 면으로 구분할 수 있다.

1) 절차의 간이화

절차의 간이화는 설정단계, 실행단계 및 말소단계 등 각 단계별로 실현되었다.

(가) 설정방식의 완화

종래에는 저당권의 설정에 있어서는 원칙적으로 공증인 2인(또는 공증인 1인 및 증인 2인)이 필요하였지만, 개정법에서는 공정증서를 요구하는 것으로 변경되어(제2416조),¹⁷⁾ 결과적으로는 공증인 1인으로 축소되었다. 또한, décret¹⁸⁾에 의해 공증인비용이 거의50% 정도 감액되었다.¹⁹⁾

(나) 실행절차의 유연화

개정법은 담보의 용이·신속한 실행방법을 채권자에게 부여하기 위하여 ‘流擔保條項(pacte comissoire)’을 승인하였다(제2459조). 즉, 채무불이행시에 채권자가 저당부동산의 소유자로 될 수 있다는 취지의 합의를 허용하고 있다. 단, 채무자의 주된 거주부동산은 유담보의 대상에서 제외하고 있다.

*** -----

15) Cass. civ. 3e, 18 dec 2002, Bull. civ. III, N° 261.

16) 프랑스민법 제2387조 부동산질권은 채무담보로서의 부동산의 충당(affectation)이다. 부동산질권은 이를 설정한 자의 점유상실을 수반한다. 제2390조 채권자는 점유를 상실하지 않고 제3자 또는 채무자 자신에 대하여 부동산을 임대에 제공할 수 있다.

17) 프랑스 민법 제2416조 약정저당권은 공정증서(acte notarié)에 의해서만 합의할 수 있다.

18) 테크레는 대통령 또는 수상이 발동하는 명령으로, 제절절차에 따라서 행정최고재판소의 심의를 거친 명령, 국무회의의 심의를 거친 명령, 단순한 명령 등이 있다. 이러한 테크레는 개입영역에 따라서 프랑스 헌법 제37조의 독자명령과 제21조의 집행명령으로 구분할 수 있다(법령용어정비사업팀, 「프랑스 법령용어 해설집」, 한국법제연구원, 2007, 339~340면).

19) 2006년 6월 16일 décret 2006-558호

또한, 합의가 없더라도 저당채권자는 저당목적물의 재판상 귀속(attribution judiciaire)을 법원에 청구할 수 있다(제2458조). 즉, 채무불이행시에 법원에 대하여 변제로서 부동산을 저당채권자 자신에게 소유권을 귀속시키는 것을 청구할 수 있다. 단, 이 경우에도 감정인에 의한 부동산의 감정평가를 통한 청산이 의무사항으로 되었다(제2460조 제1항). 즉, 부동산의 가치가 피담보채권액을 초과하는 경우에는 채권자는 채무자에게 차액을 정산하여야 하고, 다른 저당채권자가 존재하는 경우에는 그 차액을 공탁하여야 한다(제2460조 제2항).²⁰⁾

개정법에서는 저당권실행방법으로 ① 유담보조항(pacte comissoire), ② 재판상 귀속(attribution judiciaire) 및 ③ 매매(vente) 등 3가지 방법 중 하나를 선택할 수 있도록 하고 있다.

(다) 합의에 의한 등기의 척제(purge des hypothèques)

개정법에서는 저당권자와 채무자와의 합의에서 저당부동산을 제3자에게 매매하여 매매대금으로 우선변제권을 확보하는 제도인 이른바 합의에 의한 滌除(purge amiable)가 승인되었다(제2475조).

(라) 말소절차의 간략화

개정법은 말소등기절차를 간략화하여 채권자의 동의를 증명하는 공정증서등본이 제출되면 형식심사로 저당권말소등기를 허용하고 있다(제2441조).

(마) 저당권 효력의 확대

저당권 효력의 확대는 담보목적물 범위의 확대와 피담보채권 범위의 확대의 2가지가 있다. 이는 저당권의 원칙인 특정성의 원칙(principe de spécialité)을 완화한 것으로 볼 수 있다. 개정법상 담보목적물 범위의 확대에 관한 것으로는 장래의 부동산에 대한 저당권의 설정, 피담보채권의 범위의 확대로서는 장래채권을 위한 저당권, 충전저당권 등을 들 수 있다.

① 장래의 부동산에 대한 저당권의 설정

저당권은 원칙적으로 현재의 부동산에 대해서만 합의할 수 있지만(제2419조), 예외적으로 일정한 경우 장래 취득할 부동산, 건축 예정 부동산 등 장래의 부동산에 대해서 저당권설정을 할 수 있다(제2420조).

② 장래채권을 위한 저당권

피담보채권에 관한 특정성에 대해서 프랑스 판례는 오래 전부터 금융실무의 수요를 고려하

*** -----

20) 프랑스 민법 제2458조 지급이 이루어지지 않은 저당채권자가 민사집행절차에 관한 법률에서 정한 방식에 따라 저당권이 설정된 재산을 매매하는 것을 저당권의 합의에 의해 배제할 수 없지만, 저당채권자는 재산의 매매를 하지 않는 한, 변제로서 부동산을 저당채권자의 것으로 하는 것을 법원에 청구할 수 있다. 단, 이 권능은 부동산이 채무자의 주된 주거인 경우에는 허용되지 않는다. 프랑스 민법 제2459조 저당권의 합의에 있어서 채권자가 저당부동산의 소유자인 취지를 약정할 수 있다. 단, 이 합의는 채무자의 주된 주거인 부동산에 관해서는 효력을 갖지 않는다.

프랑스 민법 제2460조 ① 전2조에서 정한 경우에는 부동산은 합의 또는 법원에 의해 선임된 감정인이 평가하여야 한다.

② 그 가치가 피담보채권액을 초과한 경우, 채권자는 차액을 채무자에게 지급하여야 한다. 다른 저당채권자가 존재하는 경우에는 채권자는 그 액을 공탁하여야 한다.



여 일정한 범위에서 원칙을 완화하여 장래의 채권을 저당권의 피담보채권으로 하는 것을 인정하고 있다. 예를 들어, 신용개설에서 발생할 가능성이 있는 채권의 상환을 명기하는 방법, 당좌예금의 잔고를 피담보채권으로 하는 방법 등에 대하여 유효성을 인정하여 왔다. 그러나, 채무자의 장래채권 전체를 담보하는 저당권은 무효라는 입장을 유지하고 있다는 점에서는 특정성이 여전히 원칙으로 작용하고 있는 것으로 보여진다.

최근에는 영국법, 미국법, 퀘벡법 및 룩셈부르크법에서 특정성의 원칙은 폐기되었고, 프랑스에서도 특정성의 원칙을 항상 엄격하게 적용하는 경우 불필요한 비용발생 요인으로 될 수 있다는 점에서 그 완화에 대한 주장이 제기되었다. 이러한 사정 하에서, 개정법은 보다 일반적인 형식으로 단수 또는 복수의 장래채권도 특정가능한 경우 저당권에 의해 담보될 수 있다는 규정을 두고 있다(제2421조). 그 원인이 설정행위에 있어서 특정되는 경우, 저당권은 공정증서에 기재된 특정한 액을 상한으로 하여 설정될 수 있다(제2423조). 이는 우리 나라의 근저당권과 유사한 것으로, 특정성의 원칙을 원칙적으로 유지하

면서 가능한 범위에서 완화하고 있다는 점에서, 기본적으로는 충전저당권과는 다른 채권자의 이익을 위한 피담보채권의 확대에 평가될 수 있다.

③ 충전저당권

피담보채권 범위의 확대에 관한 두 번째 개정 사항은 충전저당권을 들 수 있다. 충전저당권은 저당권설정 후에 동일한 저당권을 설정행위에서 기재한 채권과 다른 채권의 담보로 할 수 있는 저당권을 말한다. 충전저당권은 저당권의 특정성의 원칙, 부종성의 원칙을 완화하여 저당권의 기동성을 제고함으로써 저당신용을 증대시킬 의도로 도입되었다. 장래채권을 위한 저당권이 채권자의 이익을 위한 제도라는 점에 대해서, 충전저당권은 설정자의 이익(재담보화의 자유)을 위한 제도라고 할 수 있다.²¹⁾

충전저당권의 특징은 첫째, 설정단계에서는 예정되어 있지 않은 별개의 채권을 담보할 수 있다는 점, 둘째 최초의 채권자 뿐만 아니라 새로운 채권자에 대하여도 충전가능하다는 점이다(제2422조). 충전저당권의 잇점은 설정비용을 절감할 수 있다는 점이고, 저당제도의 개혁에 있어서는 설정비용을 절감하는 것과 함께 한번 설

*** -----

21) 충전저당권에 관한 법률관계의 예시는 다음과 같다. 채권자 A가 1순위저당권을 설정받은 경우, 충전조항을 둔다면 1순위저당권은 충전저당권으로 된다. 즉 장래채권에 대한 저당권과 마찬가지로, 원본에 관해서 특정된 액수를 상한으로 하여 합의하지 않으면 설정계약은 무효로 된다. 충전조항은 등기신청서에 기재되어 저당권등기가 이루어진다. 채권자 C가 새로운 채권에 관하여 1순위 저당권에 의해 담보하고자 하는 경우에는 설정자와 공정증서에 의해 충전합의를 하고, 1순위등기에 부기등기를 하여 공시할 수 있다. 이에 의하면, A가 C와 B에 우선하는 1순위를 획득하고, 배당은 A→B→C의 순으로 이루어지게 된다.

22) 이러한 새로운 담보의 창설은 경제적으로는 프랑스시장에서 새로운 금융상품으로서, 소비신용의 증대 및 경제성장의 강화로 이어지는 경제신용산업부의 2006년 3월 22일부 성명에서 비롯되었다.

정된 저당권을 재이용하는 형식으로 비용을 절감함으로써 저당권을 활용한 개인신용의 확대를 목적으로 하고 있다.²³⁾

④ 저당권부 종신대출

이 제도는 영미법상의 역저당(reverse mortgage)을 모델로 하는 것으로, 예를 들어 정년퇴직을 하여 근로소득을 기대할 수 없는 고령자가 거주 부동산을 담보로 노후자금을 대출받고, 대출금의 변제는 사망 후에 상속재산으로 하는 대출형태이다. 이는 저당권의 효력 자체에 특수성이 있는 것이 아니라 대출형태의 특수성에 관한 것이므로, 저당권부 종신대출이라는 명칭으로 민법전이 아닌 소비법전에서 신설된 제도이다.

이 제도는 신용기관이나 금융기관이 자연인에 대하여 원금 또는 정기분할금의 형식의 대출계약을 체결하는 것으로, 차주의 거주용 부동산에 설정된 저당권으로 채권을 담보하고 차주의 사망시 또는 사망 전에 저당부동산의 소유권이 양도되거나 지분이 설정된 경우에 원금 및 이자에 대한 변제청구가 가능하게 되었다(소비법전

L.314-1조).

저당권부 종신대출의 계약체결은 다른 소비자 거래와 마찬가지로 사전신청서에 의해서 이루어지고, 대출금의 변제는 상속인 또는 상속재산에 의해서 이루어지지만, 이러한 경우에도 변제액은 사망일을 기준으로 한 부동산가치를 한도²³⁾로 산정된다.

(다음 호에서 계속)

류 창 호

(아주대 법대 교수)

*** -----

23) 이러한 한도는 프랑스 소비법전 L.314-9조의 채무의 최고액에 의해 정해진다.